Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Seuffert's Archiv

Neue dritte Folge

XIII. Band

(Der ganzen Reihe Band 68.)

München und Berlin
Verlag von R. Oldenbourg

Digitized by Google

THE LIBRARY
OF THE

LAW SCHOOL
Germany

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

J. A. Seuffert's

Archiv

für

Entscheidungen der obersten Gerichte

in den deutschen Staaten

Dritte Folge dreizehnter Band
Der ganzen Reihe achtundsechzigster Band

Herausgegeben
von
H. F. Schütt.

München und Berlin
Druck und Verlag von R. Oldenbourg.
1913.

Digitized by Google

Digitized by Google

Anhang.

Verzeichnis der Entscheidungen, die sowohl in den „Entsch. des Reichsgerichts in Zivilsachen“ als in Seufferts Archiv veröffentlicht sind.

26. Fortsetzung zum Anhang in Bd. 42; vgl. Gen.-Verz. Bd. 58.

Entsch. des RG. Nr.	Seite	Seufferts Archiv Bd.	Nr.	Entsch. des RG. Nr.	Seite	Seufferts Archiv Bd.	Nr.
Bd. 77.				**Bd. 80.**			
65[1]	250	68	49	7	30	68	103
81[2]	324	„	5	21	88	„	83
				47	206	„	106
				48	208	„	190
Bd. 79.				84	377	„	176
33	148	„	11				
37	165	„	89	**Bd. 81.**			
46[1]	202	„	102	16	59	„	168
56	242	„	223	25	117	„	183
57	246	„	37	41	177	„	182
85	359	„	53	75	321	„	222
93	397	„	87	81	359	„	229

FEB 20 1950

171315

Digitized by Google

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

1. Die Anfechtung eines Kaufs wegen Irrtums des Käufers setzt dessen Überzeugung von der Richtigkeit seiner falschen Vorstellung voraus.

BGB. § 119.

Am 13. Sept. 1910 kaufte der Kläger bei persönlicher Anwesenheit in L. von der verklagten Firma verschiedene Rauchwaren, u. a. 318 Bündel Tierhaare für 4 ℳ das Stück, sog. „Bärte", wie sie zum Ersatz der wertvollen Gemsbärte angeboten und zu Hutstutzen verarbeitet zu werden pflegen. Schon zwei Tage später stellte er der Beklagten brieflich die Ware wieder zur Verfügung, was er damit rechtfertigte, daß die Bündel nicht, wie ihm ausdrücklich gewährleistet worden sei, Hirschbärte, sondern minderwertige Elchhaare enthielten, die das Stück nicht mehr als allerhöchstens 21 ₰ wert sind. Daß die Verkäufer Hirschbärte garantiert hätten, ergab die Beweiserhebung nicht, wohl aber, daß sie dem Drängen des Klägers auf Übernahme solcher Garantie ausgewichen sind. Soweit die Klage des Käufers auf Rückgängigmachung des Geschäfts auf seinen Irrtum über die Eigenschaft der Ware als Hirschbärte gestützt war, wurde sie für unbegründet erklärt. Das Ber.-Urteil bemerkt darüber:

„— — — Das bisher Gesagte läßt erkennen, daß der Kläger, als er die streitigen Haarbündel erwarb, in der auch den beiden Gesellschaftern der Beklagten kenntlichen Erwartung gehandelt hat, damit wirkliche Hirschbärte zu bekommen. Diese Erwartung ist nun zwar nicht begründet gewesen, er ist in ihr getäuscht worden. Gleichwohl kann man nicht etwa davon reden, daß er einem eigentlichen Irrtum zum Opfer gefallen sei, der ihm ein Anfechtungsrecht nach § 119 BGB. gäbe. Denn, wenn im 2. Abs. dieser Gesetzesstelle grundsätzlich auch der Irrtum über eine im Verkehr als wesentlich angesehene Sacheigenschaft dem Irrtum über den Inhalt einer Erklärung gleichgestellt wird, so ist doch anderseits zu bedenken, daß der Kläger gerade durch die hartnäckige Weigerung der beiden Firmeninhaber, die von ihm verlangte Gewähr zu leisten, stutzig werden und darüber zweifelhaft werden mußte, ob in der Tat die ihm zum Kauf angebotene Ware Hirschbärte seien. Dieser Zweifel allein aber verbietet bereits die Annahme eines Irrtums i. S. jenes Paragraphen, der eben nur dann als vorhanden erachtet werden kann, wenn die falsche Vorstellung, die den Handelnden beherrscht, diesen in einer Weise gefangen hält,

Digitized by Google

daß er an ihre Richtigkeit unbedingt glaubt. Dies ist hier nicht der Fall gewesen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 12. Juli 1912 i. S. Zehden (Kl.) w. S. Rosenfelder & Sohn. 7 O. 110/12. J.

---

2. Die Anfechtung eines Kaufs wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft erfordert nicht, daß der Irrtum dem andern Teil erkennbar geworden sei.

BGB. § 119.

Die klagende Handelsgesellschaft hatte von der verklagten Gesellschaft ein an der Prinz-Georg-Straße in D. belegenes Hausgrundstück gekauft und focht den Vertrag an, weil sie nicht gewußt habe, daß das Grundstück nach dem (preuß.) Fluchtliniengesetz mit einem Bauverbot und mit Straßenbaukosten belastet sei. — Die Klage war in den Instanzen abgewiesen worden. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache zurück. Aus den Gründen:

„— — — Das Ber.-Gericht führt aus: eine Anfechtung wegen Irrtums über die öffentlichrechtliche Belastung als über eine im Verkehr als wesentlich angesehene Eigenschaft des Grundstücks i. S. des § 119 Abs. 2 BGB. hätte nur dann in Frage kommen können, wenn dem Beklagten erkennbar gemacht worden wäre, daß die Klägerin die Freiheit von den in Betracht gemmenden Lasten dem Vertrage zugrunde lege. Dies sei aber nicht der Fall koweſen; denn davon, ob die Prinz-Georgstraße eine fertiggestellte Straße sei oder ob, worauf es im Ergebnis angekommen wäre, bei einem Umbau Straßenbaukosten zu zahlen gewesen seien, habe der Gesellschafter der Klägerin weder mit dem gesetzlichen Vertreter der Beklagten noch mit dem vermittelnden Agenten gesprochen. — Diese Ausführungen sind nicht frei von Rechtsirrtum. Daß die Freiheit von den hier in Frage stehenden öffentlichen Lasten eine Eigenschaft des Grundstücks i. S. der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ist, kann nicht zweifelhaft sein. Es kann sich daher nur fragen, ob es sich dabei um eine Eigenschaft handelt, die im Verkehr als wesentlich angesehen wird. Das Erfordernis, daß der Irrtum über eine solche Eigenschaft dem andern Teil erkennbar geworden sei, wird vom Gesetze nicht aufgestellt. Der Erklärungsempfänger wird aber bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt in der Regel davon ausgehen können und müssen, daß der Erklärende das Vorhandensein solcher Eigenschaften, die nach der Anschauung des Verkehrs das Wesen der Sache bestimmen und deren Vorhandensein oder Fehlen die Sache im Verkehr als eine andre erscheinen läßt, voraussetzt, auch wenn eine ausdrückliche Erwähnung dieser Eigenschaften nicht stattfindet. Nur in diesem Sinne kann die (übrigens nur beiläufige) Bemerkung in der Entscheidung des erkennenden Senats v. 9. Nov. 1906 (RGEntsch. 64, 269), auf welche das Ber.-Gericht Bezug nimmt, verstanden werden. Dagegen ist es rechtsirrtümlich,

Digitized by Google

wenn das Ber.-Gericht meint, ein Irrtum über eine verkehrswesentliche Eigenschaft könne nur dann in Betracht kommen, wenn über diese bei den Verhandlungen ausdrücklich gesprochen worden sei. Das steht nicht im Einklange mit der Vorschrift des § 119 Abs. 2 BGB. Anderseits ist die Frage, ob ein von öffentlichen Lasten freies Grundstück im Verkehr als eine Sache andrer Art angesehen wird als ein mit solchen Lasten beschwertes Grundstück, im wesentlichen eine der Entscheidung des Ber.-Gerichts zu überlassende Tatfrage, bei deren Beantwortung namentlich auch die Erheblichkeit der Lasten im Verhältnisse zu dem Werte des Grundstücks in Betracht zu ziehen sein wird. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 28. Juni 1912 in der preuß. Sache Hanau (Kl.) w. Sartorius (OLG. Düsseldorf). II. 155/12.

---

3. Irrtum des Verkäufers in der Preisberechnung und Kenntnis des Käufers davon; Anfechtung wegen Irrtums?* wegen arglistiger Täuschung?**

*Vgl. 56 Nr. 242 m. N.; 58 Nr. 49; 62 Nr. 176. — **Vgl. 57 Nr. 140 m. N.; auch 67 Nr. 243 m. N.

BGB. §§ 119. 123.

Der Kläger hatte der Beklagten in einem Schreiben v. 20. Juli 1910 Telegraphenstangen in drei verschiedenen Längen zu bestimmten Preisen frei Bahnwagen K. in Oberschlesien angeboten. Die Beklagte bat dann in einer Postkarte v. 21. Juli 1910 den Kläger, die Stangen frei Bahnwagen G. in Thüringen anzubieten. Darauf schrieb der Kläger am 1. Aug. 1910, daß er die Telegraphenstangen franko Waggon G. zum Preise von je 3,58 ℳ, 5,10 ℳ und 6,85 ℳ anbiete, wobei er den Frachtsatz von K. bis G. und das Gewicht der Telegraphenstangen hinzufügte. Dieses Angebot wurde von der Beklagten durch Brief v. 2. August angenommen. Am 8. August schrieb dann aber der Kläger: er habe sich bei Berechnung der Preise in bestimmter, näher angegebener Beziehung geirrt, und derjenige Inhaber der verklagten Firma, welcher bei dem Vertragsabschluß tätig gewesen sei, habe vor Absendung des Annahmeschreibens v. 2. August 1910 den Irrtum bemerkt, aber den Fehler gegenüber dem Kläger nicht moniert und dadurch vorsätzlich gegen Treu und Glauben gehandelt. Hiernach fechte er den zustande gekommenen Vertrag wegen Irrtums und wegen Betrugs an. — Im übrigen aus den Entscheidungsgründen des Ber.-Urteils:

„— — — Der Irrtum, um welchen es sich hier handelt, betrifft den Betrag der Fracht für die Telegraphenstangen von K. in Oberschlesien bis G. in Thüringen. Der Kläger hatte vor Absendung seines Verkaufanerbietens v. 1. Aug. 1910 ausgerechnet, daß die Fracht von K. bis G. für eine Stange von 7 m Länge nur 25 ₰, für eine Stange von 8½ m Länge nur 30 ₰ und für eine Stange von 10 m Länge nur 34 ₰ betrage. In Wirklichkeit machte

Digitized by Google

aber die Fracht 2,48 ℳ, 3 ℳ und 3,40 ℳ aus. Der Kläger hatte sonach bezüglich der Fracht überall nur den 10. Teil berechnet. Es fragt sich nun, ob die auf die Fracht bezüglichen Bemerkungen im Schreiben des Klägers v. 1. Aug. 1910 nur zur Motivierung der Preisstellung von 3,58 ℳ, 5,10 ℳ und 6,85 ℳ für die Stange gemacht, oder ob sie zum Inhalt des Verkaufsangebots und später des Vertrags selbst geworden sind, ob auf seiten des Klägers nur ein Irrtum im Beweggrunde oder ein Irrtum über den Inhalt seiner Vertragserklärung (§ 119 Abs. 1 BGB.) vorgelegen hat.

Die vom Kläger und Verkäufer vorgenommene Berechnung der Fracht fällt in das Gebiet der Preiskalkulation; durch seine Preiskalkulation ist der Verkäufer bewogen worden, die Preise für die Stangen zu 3,58 ℳ, 5,10 ℳ und 6,85 ℳ für das Stück zu bestimmen. Wenn er seine ganze Preiskalkulation der Beklagten mitgeteilt hätte, so würde daraus allein noch nicht folgen, daß nach der Willensmeinung des Verkäufers die Kalkulation mit zum Inhalt des Vertrags erhoben werden sollte;

vgl. Komm. zum BGB. von RGRäten 1, 99, Erläut. 1 zu § 119.

Noch weniger ist ein solcher Wille des Verkäufers bezüglich des geringen Teiles der Preiskalkulation anzunehmen, den er in dem Briefe v. 1. Aug. 1910 der Beklagten mitgeteilt hat. Daß etwa die Frachtberechnung zum Inhalt des Vertrags selbst gemacht werden sollte, hat jedenfalls nicht die Beklagte, die Käuferin, angenommen, zumal sie zuvor in der Postkarte v. 21. Juli 1910 gebeten hatte, Kläger möge seine Preise frei Bahnwagen G. stellen, und damit klar zu erkennen gegeben hatte, daß sie mit der Berechnung der Fracht von K. nach G. nichts zu tun haben wollte und nur auf die Mitteilung fertiger Preise Gewicht lege. Da die Frachtberechnung nicht zum Inhalt des Vertragsanerbietens des Klägers gehörte, so war Beklagte nicht verpflichtet, die Frachtberechnung nachzuprüfen, und es würde ihr nicht als Außerachtlassung der einem ordentlichen Kaufmann obliegenden Sorgfalt angerechnet werden können, wenn sie die Nachprüfung der Frachtberechnung des Klägers unterlassen hätte. Auf der andern Seite stellt sich das Versehen des Klägers nur als ein Irrtum im Beweggrunde dar. Sein Wille ist in Übereinstimmung mit dem Inhalt des Briefes v. 1. Aug. 1910 in Wirklichkeit und ernstlich dahin gegangen, der Beklagten die Stangen zu 3,58 ℳ, 5,10 ℳ und 6,85 ℳ das Stück frei Bahnwagen G. zu überlassen, aber die Entstehung dieses Entschlusses, die Willensbildung ist durch ein Versehen beeinflußt worden. Die Anfechtung des Vertrags vom 1/2. Aug. 1910 ist daher insoweit, als sie auf § 119 BGB. gestützt ist, unbegründet.

Soweit aber die Anfechtung aus § 123 BGB. geltend gemacht ist, kann sie unter Umständen begründet sein. Bei den Vertragsverhandlungen und bei dem Abschluß des Vertrages ist unbestritten auf seiten der verklagten Firma allein der Mitinhaber Ferdinand H. tätig gewesen. Wenn auch für die Beklagte keine Verpflichtung bestand, die Frachtberechnung des Klägers nachzu-

Digitized by Google

prüfen, so ist es doch nicht ausgeschlossen, daß tatsächlich Ferdinand H. den Kalkulationsfehler des Klägers bemerkt hat, und zwar bevor das Schreiben der Beklagten v. 2. Aug. 1910 abging, worin das Vertragsangebot des Klägers v. 1. Aug. 1910 angenommen wurde. Der Kläger hat behauptet, daß Ferdinand H. in der angegebenen Zeit den Fehler erkannt habe. Ist dies richtig, so war der Vertreter der Beklagten nach Treu und Glauben verpflichtet, vor Annahme des Vertragsangebots des Klägers den Fehler zur Sprache zu bringen; er verfuhr arglistig und handelte gegen das, was nach allgemeiner Anschauung ordentlicher Kaufleute im redlichen Handelsverkehr erforderlich und üblich ist, wenn er bewußterweise den Irrtum zum Schaden des Klägers unterhielt und zum Vorteil der Beklagten ausnutzte und ohne weitere Erörterung das Vertragsangebot des Klägers glatt annahm.

Staub Komm. z. HGB.[8] (1907), Exkurs zu § 346 Anm. 7.

In diesem Falle ist die Anfechtung des Vertrags insoweit, als sie aus § 123 BGB. geltend gemacht ist, begründet. Dann kann die Beklagte irgendwelchen Schadenersatz unter Berufung auf den gedachten Vertrag nicht fordern, insbesondere auch nicht nach § 122 Abs. 2 BGB. das sog. negative Vertragsinteresse geltend machen.

Hat aber Ferdinand H. den Fehler nicht erkannt, so ist die Anfechtung auch insoweit, als sie auf Betrug gestützt ist, unbegründet, und die Schadenersatzgegenforderung der Beklagten ist dann dem Grunde nach gerechtfertigt, und zwar insoweit, als die Beklagte das Erfüllungsinteresse geltend macht, weil dann der Vertrag zu Recht besteht und der Kläger als Verkäufer bezüglich der noch ausstehenden Lieferungen im Erfüllungsverzuge ist."

Urteil des OLG. zu Kassel (1. Sen.) v. 10. Mai 1912 i. S. H. w. St. 1 U. 99/11. Mt.

---

4. Zulässigkeit der Vereinbarung, daß ein als nichtig angefochtener Kaufvertrag bestehen bleiben und nur der Kaufpreis entsprechend gemindert werden solle.

Vgl. 64 Nr. 182 m. N.; 66 Nr. 114; 67 Nr. 105.
BGB. §§ 142. 157. 812.

Die Klägerin hatte durch Vertrag v. 27. Mai 1909 von der Beklagten ein Hausgrundstück gekauft. Durch Schreiben v. 8. Juli 1909 erklärte sie, daß sie den Kaufvertrag wegen Irrtums über eine im Verkehr als wesentlich angesehene Eigenschaft anfechte, und auf Grund dieser Erklärung erhob sie Klage. Die Parteien vereinbarten während des Rechtsstreits, daß der Kauf bestehen bleiben solle, auch wenn die Anfechtung vom Gericht als berechtigt anerkannt werde, und daß in diesem Falle die Klägerin nur eine entsprechende Minderung des Kaufpreises solle verlangen können. Auf Grund dieser Vereinbarung beantragte die Klägerin, die Beklagte zur Zahlung von 10 000 ℳ nebst Zinsen und zur Löschung der für sie eingetragenen Hypothek in Höhe von

Digitized by Google

14 000 ℳ zu verurteilen. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Das Reichsgericht hob aus einem hier nicht interessierenden Grunde auf, führte dabei indes bezüglich der erwähnten Vereinbarung aus:

„Die Klage gründet sich auf die von der Klägerin erklärte Anfechtung des Kaufvertrages wegen Irrtums. Falls der Kaufvertrag aus diesem Anfechtungsgrunde anfechtbar gewesen sein sollte, so würde er infolge der Anfechtung gemäß § 142 BGB. als von Anfang an nichtig anzusehen sein. Diese Nichtigkeit konnte durch die von dem Ber.-Gericht festgestellte Vereinbarung, welche die Parteien im Bereiche des Rechtsstreits getroffen haben, nicht aus der Welt geschafft werden, da diese Vereinbarung nach Form und Inhalt keine erneute Vornahme des Rechtsgeschäfts und daher keine nach § 141 BGB. wirksame Bestätigung enthielt. Darauf war aber der Wille der Parteien, ungeachtet der unklaren Ausdrucksweise, überhaupt nicht gerichtet. Sie beabsichtigten vielmehr für den Fall, daß der Vertrag, was nach wie vor unter ihnen bestritten blieb, vom Gericht als nichtig infolge der Anfechtung anerkannt werden würde, lediglich eine Einschränkung der aus der Nichtigkeit auf Grund des Gesetzes (§ 812) sich ergebenden Folgen der eingetretenen ungerechtfertigten Bereicherung, und zwar in der Weise, daß das durch Auflassung übertragene Eigentum an dem Grundstück bei der Klägerin verbleiben und daß anderseits die Beklagte nicht den ganzen, von ihr teils bar, teils durch Übernahme von Hypotheken berichtigten Kaufpreis, sondern nur einen Teil davon, und zwar in Höhe des durch das in Frage kommende Fehlen einer als vorhanden vorausgesetzten Eigenschaft verursachten Minderwerts, an die Klägerin zurückerstatten sollte. Eine solche Vereinbarung zu treffen, liegt durchaus innerhalb der Dispositionsbefugnis der Parteien. Die darauf gegründeten Klaganträge sind deshalb nicht zu beanstanden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 28. Juni 1912 in der preuß. Sache Hanau (Kl.) w. Sartorius (OLG. Düsseldorf). II. 155/12.

---

5. Unterbrechung der Verjährung durch Klage; ein Armenrechtsgesuch und der Bescheid darauf sind Prozeßhandlungen* nach § 211 Abs. 2 BGB.

(*Vgl. 43 Nr. 223; 66 Nr. 170 m. N.)

BGB. § 211 Abs. 2; ZPO. § 114.

Ein von dem verstorbenen Ehemann der Klägerin Ende Juni 1903 eingeleiteter Rechtsstreit, betr. Schadenersatz für eine von dem Beklagten verschuldete Körperverletzung, war in Stillstand gekommen, nachdem die Parteien dem Gericht am 22. Febr. 1905 angezeigt hatten, daß der Kläger in Konkurs verfallen sei; im Verhandlungstermine am 24. Febr. war niemand erschienen. Erst im Dezember 1908 wurde auf Antrag der klagenden Partei die Verhandlung wieder eröffnet. Der Beklagte berief sich nun auf Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist (§§ 211 Abs. 2, 852 BGB.), wogegen die in den

Digitized by Google

Prozeß eingetretene Klägerin geltend machte: noch am 29. Jan. 1906 sei ein Armenrechtsgesuch für ihren Mann beim Gericht eingegangen, der Vorsitzende habe am selben Tage nähere Aufschlüsse verlangt, der Anwalt habe am 9. und 24. Febr. um Frist nachgesucht und am 3./5. März gebeten, die Entschließung über den Antrag bis weiter auszusetzen. — Die Einrede der Verjährung wurde verworfen. Die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Prozeßhandlung i. S. der Zivilprozeßordnung ist jede Handlung, Willensbetätigung, sowohl der Parteien als des Gerichts, die zur Begründung, Führung und Erledigung des Rechtsstreits dient und vom Prozeßgesetze in ihren Voraussetzungen und Wirkungen geregelt ist;

vgl. Gaupp-Stein ZPO.[10] Vorbem. zu § 128 IV. 1; ähnlich Hellwig Prozeßhandl. u. Rechtsgesch. 49.

Allerdings wird von einem Teil der Rechtslehrer gefordert, daß die Handlung unmittelbar auf den Betrieb des Prozeßverfahrens gerichtet sein, ein ‚prozeßkonstitutiver Akt' sein müsse;

Walsmann in ArchZivPrax. 102, 17. 18; Rosenberg Stellvertr. im Prozeß 63; dagegen aber Gaupp-Stein a. a. O. Note 35. 42; sowie Schmidt Zivilproz.[2] § 51 S. 329.

In dem Urteil des RG. 7. Zivilsen. v. 22. Dez. 1902 (Entsch. 56 Nr. 83 S. 333 ff.) ist gesagt, daß ‚nach dem in den älteren Gesetzen, der Rechtsprechung und der Literatur herrschenden Sprachgebrauch unter Prozeßhandlungen nur solche Handlungen zu verstehen seien, welche dem Betriebe des Verfahrens unmittelbar angehören, mögen sie dem Gerichte oder dem Gegner gegenüber vorgenommen sein, namentlich diejenigen, welche die gerichtliche Entscheidung des Rechtsstreits herbeizuführen bestimmt sind'. Indes handelte es sich in diesem Falle wie auch in dem in Entsch. 19 Nr. 69 S. 362 (SeuffA. 43 Nr. 223) entschiedenen um den Abschluß und die Beurkundung von Vergleichen, die Ermächtigung zu Prozeßhandlungen nach § 54 und § 81 (früher § 77) ZPO., um den Gegensatz von ‚eigentlichen' Prozeßhandlungen und den in Gestalt von Prozeßhandlungen vorkommenden Rechtsgeschäften. Gegen derartige Geschäfte und die Vertretungsmacht hierzu mag der Begriff der Prozeßhandlung enger abzugrenzen sein (s. auch Wach Handb. § 58 V S. 608; OLG.-Rspr. 1, 1). Allein darauf kommt es hier nicht an. Ein von der Partei bei dem Prozeßgericht angebrachtes Armenrechtsgesuch darf selbst von dem Standpunkte jener engeren Begriffsbestimmung aus als eine Prozeßhandlung betrachtet werden und wird denn auch zumeist als eine solche mit aufgeführt;

Rosenberg a. a. O. 58. 62; Skoniezki ZPO. 210 zu § 81 Anm. 1; Schmidt a. a. O.

Das Armenrechtsgesuch ist ein Antrag an das Gericht. Es wird dadurch die richterliche Tätigkeit nach einer bestimmten Richtung zum Zweck des Prozeßbetriebs in Bewegung gesetzt, ein Gerichtsbeschluß veranlaßt. Jener Antrag und diese Entscheidung sind in §§ 114 ff. ZPO. nach Voraussetzungen und Wir-

Digitized by Google

kungen geregelt. Sie bezwecken und bewirken nicht allein vorläufige Befreiung von der Berichtigung der Gerichts- und Anwaltskosten, sondern namentlich, im Anwaltsprozesse, die Beiordnung eines Offizialanwalts, der alsdann berufsmäßig zur Betreibung des Prozesses für die arme Partei verpflichtet ist. Der unvermöglichen Partei wird im Anwaltsprozesse öfters garkein andres Mittel für das Betreiben des Prozesses zu Gebote stehen, als der Antrag auf Bewilligung des Armenrechts. Es handelt sich dabei auch nicht um eine bloß wirtschaftliche Maßnahme zur Ermöglichung oder Förderung des Prozesses, wie etwa bei der Aufnahme von Darlehen zur Beschaffung der Kostenvorschüsse. Die Beziehung der fraglichen Handlung zu der Prozeßführung kann insofern auch als eine unmittelbare bezeichnet werden; daß mit ihr eigentliche ‚prozeßgestaltende' Akte noch nicht betätigt, nur vorbereitet oder veranlaßt werden, schließt die Bedeutung als einer Prozeßhandlung im weiteren Sinne nicht aus.

Im vorliegenden Falle hat der Kläger mit dem Armenrechtsgesuch vom 27/29. Jan. 1906 gebeten, ihm insbesondere auch zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung seiner Rechte einen beim Oberlandesgerichte zugelassenen Rechtsanwalt beizuordnen, und erklärt, er beabsichtige das Verfahren fortzustellen. (Es ist dann auch später, durch Gerichtsbeschluß v. 17. Febr. 1909 dem Kläger das Armenrecht bewilligt worden, die Bestellung eines Armenanwalts unterblieb nur weil der Kläger bereits einen Vertreter hatte.)

Nun erscheint es, wie der Ber.-Richter ferner zutreffend darlegt, nicht gerechtfertigt, den Begriff der Prozeßhandlung für den in § 211 Abs. 2 Satz 1 BGB. vorgesehenen Fall weiter einzuschränken. Dazu gibt weder der Wortlaut noch der Zweck der Gesetzesvorschrift Anlaß. Es war auch nicht erforderlich, daß eine Zustellung oder Mitteilung des Antrages an den Prozeßgegner erfolgte. Insoweit hat das Ber.-Gericht mit Recht betont, daß es bei den im Gesetze erwähnten Prozeßhandlungen der Parteien oder des Gerichts sich nicht sowohl um Unterbrechung einer Verjährungsfrist als vielmehr um die Erhaltung der durch die Klagerhebung bereits eingetretenen Verjährung handle, daß daher auch der Hinweis auf das vor der Klagerhebung eingereichte Armenrechtsgesuch, wodurch freilich eine Unterbrechung der Verjährung nicht herbeigeführt wurde, hinfällig sei. Weiter kann es auch nicht zweifelhaft sein, daß der Beschluß des Gerichtsvorsitzenden v. 29. Jan. 1906 eine Prozeßhandlung des Gerichts i. S. von § 211 Abs. 2 darstellt. Er enthält eine zwar nicht endgültige, aber vorläufige Entschließung und eine Bescheidung des Antragstellers, zu welcher der Vorsitzende, wenn auch nicht auf Grund des vom Ber.-Gerichte angezogenen § 139 ZPO., so nach §§ 118. 119 ZPO., behufs der Instruktion und Vorprüfung zunächst verpflichtet oder doch befugt war. Endlich handelte es sich auch nicht um rechtlich unwirksame Prozeßhandlungen. Zur Vornahme von Prozeßhandlungen, vornehmlich zu Stellung des (dem Anwaltszwange nicht unterliegenden) Antrags auf Bewilligung des Armenrechts

Digitized by Google

war der Kläger berechtigt, sofern der eingeklagte Anspruch nicht zur Konk.-Masse gehörte.

Allerdings kann es sich fragen, ob, wie der Vorderrichter in erster Linie annimmt, als ‚letzte' Prozeßhandlung i. S. des § 211 Abs. 2 BGB. das Armenrechtsgesuch des Klägers oder der vom Vorsitzenden hierauf erteilte Bescheid zu gelten haben. Nach § 174 Abs. 2 des 1. Entw. zum BGB. sollte die Unterbrechung der Verjährung infolge der Klagerhebung mit dem Zeitpunkt endigen, in welchem ein Stillstand des Prozesses eintritt. Um einen festeren Zeitpunkt für die Beendigung der Unterbrechung zu gewinnen, ist von der 2. Kommission die ‚letzte Prozeßhandlung der Parteien oder des Gerichts' als maßgebend für die Beendigung der Unterbrechung bestimmt worden. Hat man mit dem Ber.-Richter die bestehende Gesetzesvorschrift dahin aufzufassen, daß es zur Wahrung der durch die Klagerhebung eingetretenen Verjährung genügen soll, wenn in die für den rechtshängigen Anspruch geltende Verjährungsfrist (vorliegend von drei Jahren) Prozeßhandlungen einer Partei oder des Gerichts fallen, so ist diese Voraussetzung hier ohne weiteres erfüllt. Jene Auffassung würde dem Zwecke des Gesetzes (§ 211 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1) genügen, auch dem Wortlaut der Vorschrift nicht zuwiderlaufen. In der Tat läßt sich in vielen Fällen erst rückwärts bestimmen, wann die letzte Parteihandlung erfolgt und damit ein Stillstand des Prozesses, der die Unterbrechung der Verjährung beendigt hat, eingetreten ist. Anders mag sich dies verhalten, wenn der Eintritt des Stillstandes, Ruhens des Prozesses, sich wie in dem Fall des § 251 Abs. 2 ZPO. in einer bestimmten, gesetzlich festgesetzten Weise manifestiert hat. Hier könnte die für die Beendigung der Unterbrechung maßgebende ‚letzte' Prozeßhandlung in dem hinter diesem Zeitpunkte zurückliegenden Verfahren zu suchen sein oder als solche der erfolglose Aufruf der Sache seitens des Gerichts in dem von den Parteien umgangenen Termine zu gelten haben. Es käme diesfalls weiter darauf an, ob eine mit dieser letzten Prozeßhandlung bereits in Lauf gesetzte neue Verjährung nach Maßgabe von § 211 Abs. 2 Satz 2 BGB. unterbrochen worden ist. Indes ist auch hierbei zu beachten, daß es sich im Grunde doch um Aufrechthaltung der durch die Klagerhebung eingetretenen Unterbrechung, um Beseitigung des Stillstandes handelt. Hierfür, für die neuerliche Verjährungsunterbrechung, hat das Gesetz nicht einen Rechtsakt der Art, wie die in § 209 BGB. aufgeführten verlangt; es erfordert nur, daß eine der Parteien ‚den Prozeß betreibt' (während allerdings eine Prozeßhandlung des Gerichts hier nicht ausreichen soll). Erforderlich ist also, daß eine Partei eine neue Prozeßhandlung vornimmt, die dazu bestimmt und geeignet ist, den stillstehenden Prozeß weiter zu betreiben. Solche Handlungen sind vornehmlich, aber keineswegs ausschließlich Ladungen, Zustellungen. Zur Aufstellung strengerer Anforderungen, wie der, daß durch die Handlung der Prozeß der Entscheidung unmittelbar entgegengeführt werde, nötigt der Wortlaut des Gesetzes nicht; dessen Tendenz weist

Digitized by Google

eher auf das Gegenteil hin. Gegenüber der besonderen Regelung in § 211 BGB. kann auch nicht die in § 251 Abs. 2 ZPO. vorgesehene Zustellung einer Ladung als einziges Mittel, den Stillstand zu beendigen, gelten. Bei der vorstehend erörterten Bedeutung des Antrags auf Bewilligung des Armenrechts darf im gegenwärtigen Falle das vom Kläger gestellte Armenrechtsgesuch als ein Akt des Weiterbetreibens des Prozesses i. S. des Gesetzes angesehen werden.

Bei dieser Sachlage kann schließlich davon abgesehen werden, ob dem Kläger ein früheres Weiterbetreiben des durch die Konk.-Eröffnung zwar hier wohl nicht gemäß § 240 ZPO. unterbrochenen, aber doch tatsächlich beeinflußten Prozesses überhaupt möglich gewesen wäre, ob und wann von diesem Gesichtspunkt aus ein wirklicher Stillstand des Prozesses seit dem Termin vom 24. Febr. 1905 eingetreten war. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 2. Okt. 1911 in der sächs. Sache Rühl (Bekl.) w. Crell (OLG. Dresden). VI. 476/10. Auch in RGEntsch. 77 Nr. 81[2] S. 324.

6. Schuldablösung nach § 268 BGB.; das gefährdete Recht an dem Gegenstande muß ein dingliches sein.

BGB. §§ 268. 1150.

Der Beschwerdeführer K. hatte sich zur teilweisen Deckung eines den Eheleuten L. gegebenen Darlehns von diesen am 19. Okt. 1910 die Mietzinse ihres Anwesens in N. auf 2 Jahre hinaus abtreten lassen. Als auf Antrag des ersten Hyp.-Gläubigers am 6. Juni 1911 die Zw.-Versteigerung des Anwesens wegen eines Betrages von 1701,54 ℳ eingeleitet worden war, zahlte er am 4. Juli diesen Betrag „unter Bezugnahme auf § 268 BGB." an den Gläubiger und führte dadurch die einstweilige Einstellung des Verfahrens herbei. Er beantragte dann bei dem Notariat die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Hypothekenurkunde, weil er nach § 268 durch Zahlung der 1701,54 ℳ in die Rechte des Gläubigers eingetreten sei. — Der Antrag wurde vom Notariat und ebenso vom Landgericht abgelehnt, die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Nach der Vorschrift des § 268 BGB. steht das Ablösungsrecht dem zu, der ein Recht an dem Gegenstande der Zw.-Vollstreckung hat oder der im Besitz der Sache ist. Mit Recht versteht das Landgericht unter dem Recht am Gegenstande nur ein dingliches Recht (Planck Anm. 3a zu § 268, Anm. 2 zu § 1150 BGB.). Ein dingliches Recht schreibt sich der Beschwerdeführer selbst nicht zu, ebensowenig behauptet er, im Besitz der Sache zu sein; er wendet sich ausschließlich gegen die aus dem Sprachgebrauch des Bürgerl. Gesetzbuchs abgeleitete Auslegung des § 268. Seine Gründe sind als stichhaltig nicht zu erachten.

Der § 268, der erst durch den 3. Entw. in das Gesetz aufgenommen ist, enthält ein sehr ausgedehntes jus offerendi. Dieses Recht geht, was insbeson-

Digitized by Google

dere den Kreis der Ablösungsberechtigten betrifft, weiter als z. B. das bayer. HypG. v. 1. Juni 1822 in den §§ 58. 63, wo nur dem ‚dritten Besitzer' und einem ‚andern Hyp.-Gläubiger' das Recht der Ablösung eingeräumt ist. Es ist deshalb nicht richtig, dem bestehenden Gesetze gegenüber auch ohne Belang, daß das Interesse der Allgemeinheit noch eine Erweiterung des Kreises der Berechtigten durch Einbeziehung auch der bloß obligatorisch Berechtigten verlange.

Verfehlt ist der Hinweis auf eine gegenteilige Praxis der Gerichte in der Anwendung des § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB., denn er trifft auf die Praxis des Obersten Landesgerichts nicht zu. Das Oberste LG. hat in mehreren zum § 95 erlassenen Entscheidungen (ObLGZ. 4, 357; 10, 159) klar zum Ausdruck gebracht, daß das Bürgerl. Gesetzbuch, wie sich aus seinem System, insbesondere aus der Überschrift und aus den einzelnen Bestimmungen des 2. Abschn. des 3. Buchs ergebe, unter dem ‚Recht an einem Grundstück' nur ein dingliches Recht begreife. — — —"

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (2. Sen.) v. 13. Mai 1912. Reg. VI. 9/12. SeuffBl. 77, 483.

---

7. Der Anspruch auf Bezahlung einer Schuld durch einen Dritten kann an den Gläubiger selbst abgetreten werden.

Vgl. 38 Nr. 224.
BGB. §§ 399. 415.

Frau B. hatte im Jahre 1909 ein Grundstück vom Beklagten gekauft und dabei die auf demselben ruhenden Grundschulden übernommen, wovon u. a. 2000 ℳ dem Kläger zustanden. Der Beklagte hatte sich im Kaufvertrage verpflichtet, dafür zu sorgen, daß die Grundschuld des Klägers innerhalb 2 Jahre nicht gekündigt werde, falls es aber doch geschehe, allein für die Auszahlung der 2000 ℳ an den Kläger Sorge zu tragen, wofür ihm der Grundschuldbrief zediert werden sollte. Als die Kündigung innerhalb der Frist erfolgte, ersuchte Frau B. den Beklagten um Beschaffung des Geldes, und da er hierzu keine Anstalten traf, trat sie ihre Rechte aus dem Vertrage an den Kläger ab und dieser klagte auf Zahlung. Der Beklagte bestritt die Abtretbarkeit. Darüber heißt es im Ber.-Urteil:

„Als Forderung der Frau B., gerichtet auf Bezahlung ihrer Schuld an ihren Gläubiger, war der Anspruch gegen den Beklagten zwar nicht an jeden Dritten abtretbar. Denn wenn er an jemand übertragen wurde, der bisher weder mit dem Kläger noch mit dem belasteten Grundstück etwas zu tun hatte, so hatte derselbe nur einen Anspruch auf Befriedigung eines ihm fremden Gläubigers; der Inhalt des Anspruchs war also für ihn ein wesentlich andrer als für Frau B., die Schuldnerin des Gläubigers. Dagegen konnte der Anspruch an einen neuen Erwerber des Grundstücks abgetreten werden, welcher durch Übernahme der Grundschuld selbst in das entscheidende Verhältnis zum

Digitized by Google

Kläger trat. Namentlich aber konnte der Anspruch an den Kläger selbst abgetreten werden. Denn indem er den Anspruch seiner Schuldnerin auf Zahlung seiner Forderung durch den Beklagten selbst übertragen erhielt, wurde der mit den vertragmäßigen Bestimmungen bezielte Erfolg gerade auf kürzestem Wege herbeigeführt, der wahre Inhalt des Anspruchs am zweckmäßigsten verwirklicht (OLGRspr. 23, 16). — — —"

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 15. Mai 1912 i. S. Hennig w. Rosenkranz. Ro. 155/11. K—n.

---

8. Die Mieten eines gemeinschaftlichen Grundstücks dürfen nicht für eine Forderung gegen einen der Miteigentümer gepfändet werden.

Vgl. 61 Nr. 264 m. N.; 67 Nr. 222; auch 64 Nr. 120 m. N.
BGB. §§ 747. 719. 1011. 432; ZPO. § 859.

Der Hotelbesitzer B. und der Kläger H. hatten gemeinschaftlich im Jahre 1903 zwei Grundstücke erworben, mit einem Gebäude besetzen lassen und seitdem durch Vermietung bewirtschaftet. Die verklagte Stadt B. ließ im Jahr 1911 für eine ihr gegen den Hotelbesitzer B. zustehende Steuerforderung die seit dem 1. Juli 1911 fälligen Mieten des Grundstücks im Betrage von 982,65 ℳ im Verwaltungs-Zwangsverfahren beitreiben. Beide Miteigentümer erhoben Klage auf Erstattung dieses Betrages, B. nahm die Klage aber wieder zurück, und der Kläger H. verhandelte mit dem Antrage, die Beklagte zu verurteilen, an ihn und den Hotelbesitzer B. gemeinschaftlich den Betrag von 982,65 ℳ zurückzuzahlen. Die Beklagte erkannte den Anspruch des Klägers H. in Höhe von 491,33 ℳ, also zur Hälfte des ganzen Klagebetrages, an, beantragte im übrigen aber die Abweisung der Klage, und das Landgericht erkannte demgemäß. In 2. Instanz wurde dagegen die Beklagte auch zur Zahlung der andern Hälfte des beigetriebenen Betrages an H. und B. gemeinschaftlich verurteilt. — Aus den Gründen:

„Der Kläger, der sich mit dem Hotelbesitzer B. zum Erwerb, zur Bebauung und gemeinschaftlichen Verwaltung und Nutzung der Grundstücke verbunden hat, steht mit ihm in einem Gesellschaftsverhältnis des § 705 BGB. Nach § 719 BGB. kann ein Gesellschafter aber über seinen Anteil an den einzelnen zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenständen nicht verfügen, und nach § 859 Abs. 1 Satz 2 ZPO. ist dieser Anteil an den einzelnen Gegenständen der Pfändung nicht unterworfen. Die Früchte einer Sache gehören dem Eigentümer des fruchttragenden Gegenstandes (§ 953 BGB.), die Früchte eines Gegenstandes der Gesellschaft gehören daher der Gesamtheit der Gesellschafter und demnach zum Gesellschaftsvermögen. Die gegen einen Gesellschafter gerichtete Zw.-Vollstreckung in diese Früchte ist daher unzulässig. Schon aus diesem Grunde durfte die von der Beklagten betriebene Zw.-Vollstreckung in die Mieten der dem Kläger und dem Hotelbesitzer B. gehörenden Grundstücke nicht erfolgen.

Digitized by Google

Aber auch aus dem Gesichtspunkt des § 741 BGB. war die Pfändung unzulässig. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes steht nach § 744 den Miteigentümern nur gemeinschaftlich zu. Zur Verwaltung gehört aber die Einziehung der Nutzungen und die Bezahlung der Kosten und Lasten, und eine ordnungmäßige Verwaltung erfordert die Bezahlung der Kosten und Lasten aus den Nutzungen. Die Verwendung der Nutzungen zum Zweck der Berichtigung der Unkosten ist daher ein notwendiger Bestandteil der Verwaltung, der deshalb nur von den Teilhabern gemeinschaftlich vorgenommen wird. Nur die Nettoerträge, die Überschüsse, unterliegen der Verteilung und daran steht jedem Miteigentümer das Verfügungsrecht zu. Es ist demnach ausgeschlossen, daß ein Teilhaber die Nutzungen in Anspruch nehmen und darüber verfügen, die Berichtigung der Unkosten aber, insbesondere der auf dem Grundstück lastenden Realsteuern, der Kosten der Unterhaltung des Gebäudes, der Reinigung und Heizung, die Bezahlung der Hypothekenzinsen dem andern Miteigentümer überlassen dürfte. Dieser sich aus der Vorschrift des § 744 unmittelbar ergebenden, übrigens auch nach der Natur der Sache selbstverständlichen Rechtsfolge steht die Vorschrift des § 743 nicht entgegen, wonach jedem Teilhaber ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte gebührt. Denn durch diese Vorschrift ist nur das Anteilverhältnis der einzelnen Teilhaber an den Früchten bestimmt. Ein Verfügungsrecht ist dem einzelnen Miteigentümer durch den § 747 nur über seinen Anteil an der Gemeinschaft gegeben, zu seinem Anteil an der Gemeinschaft gehören aber die anteilmäßigen Früchte nicht. Sie könnten dazu gehören, wenn sie teilbar wären. Sie sind aber nicht teilbar. Denn, wenngleich Geldforderungen und Geldbeträge an sich teilbar sind, so hört doch, wie das Reichsgericht Entsch. 70, 32 ausgeführt hat, ihre Teilbarkeit durch ihre Zugehörigkeit zu einem gemeinschaftlichen Verwendungszweck im Verhältnis der Teilhaber zueinander auf.

Die Frage, ob der dem Anteilverhältnis der Miteigentümer entsprechende Teil der Mietforderungen von dem Vollstr.-Gläubiger eines Teilhabers in Anspruch genommen werden könne, ist freilich streitig. Das Kammergericht hat die Frage in OLGRspr. 5, 26 und 12, 66 bejaht, dagegen 17, 1 und in SeuffBl. 1909, 34 verneint. In der Literatur ist die hier vertretene verneinende Ansicht die herrschende. Der Kommentar von RGRäten bejaht die Frage (Anm. 1 zu § 741 und Anm. 1 zu § 743 BGB.) unter Berufung auf die angeführte Entscheidung des Kammergerichts 12, 66, er erkennt aber an, daß er der allgemeinen Ansicht entgegensteht; er steht überdies im Gegensatz zu der Entscheidung des RG. 70, 32.

Ist hiernach die Pfändung der Mieten als unzulässig anzuerkennen, so bedarf es nicht der Feststellung der vom Kläger behaupteten Tatsache, daß die gemeinschaftlichen Grundstücke in den letzten Jahren überhaupt keine Überschüsse gewährt hätten, die Verwaltung vielmehr nur mit Verlusten geführt sei. Denn die Mieten sind nur Bruttoerträge, weil die Verwaltung eines an mehrere Personen vermieteten Hausgrundstücks in B., auch wenn dasselbe

Digitized by Google

nicht mit Hypotheken belastet ist, auch abgesehen von der Verpflichtung zur Zahlung der Realsteuern, nicht ohne Unkosten geführt werden kann. Die Pfändung der Mieten ist daher auch dann unzulässig, wenn das Grundstück Überschüsse gewährt hätte.

Sind die Mietforderungen unteilbar, so ist jeder Miteigentümer nach § 432 BGB. wie auch nach § 1011 legitimiert, allein ohne Teilnahme der übrigen Miteigentümer gegen den unberechtigten Eingriff des Vollstr.-Gläubigers eines der Teilhaber die zur Gewährung der ganzen, der Gemeinschaft entzogenen Beträge zu fordern. Der Kläger H. verlangt daher mit Recht die gesamten Mieterträge zurück. Er hat der Beklagten gegenüber die Rechtsstellung eines Dritten und klagt daher mit Recht, auch abgesehen von dem ihm zustehenden Widerspruch aus § 771 ZPO., auf Grund seines materiellen Rechtes, welches die Beklagte verletzt hat (RGEntsch. 66, 233). Für den Anspruch des Dritten ist der Rechtsweg auch im Fall des Verwaltungs-Zwangsverfahrens nicht ausgeschlossen (§ 19 VO. v. 15. Nov. 1899).

Die Beteiligung des Hotelbesitzers B. am Rechtsstreit war dagegen unzulässig, weil er als Schuldner der Beklagten ihr gegenüber nicht die Rechtsstellung des Dritten hat. Ihm würde zwar wegen der Unzulässigkeit der Art der Zw.-Vollstreckung die Beschwerde des § 766 ZPO., und zwar nach § 2 Abs. 2 VO. v. 15. November 1899 an die vorgesetzte Dienstbehörde zustehen, aber der Rechtsweg ist ihm verschlossen (RGEntsch. 34, 380, in SeuffA. 51 Nr. 75; 66, 233). Die Klage, soweit sie von ihm erhoben war, ist daher mit Recht zurückgenommen."

Urteil des KG. zu Berlin (2. Sen.) v. 10. Mai 1912 i. S. H. w. B. 2 U. 9240/11. W.

---

9. Bürgschaft für künftige Forderungen; wieweit müssen diese bezeichnet werden?

Vgl. 64 Nr. 90 m. N., 193.
BGB. §§ 765. 766.

Die Beklagten hatten in zwei Urkunden v. 26. und 30. Nov. 1908 gegenüber der Bayer. Bank für Handel und Industrie in München die selbstschuldnerische Bürgschaft übernommen „für die Erfüllung aller Ansprüche" der genannten Bank gegen Isaak B., „dieselben mögen bereits entstanden sein oder erst in Zukunft entstehen, die Hauptsache oder irgendeine Nebensache irgendwelcher Art betreffen und herrühren aus welchem Rechtsgrunde nur immer". Im Herbst 1909 stellte die genannte Bank dem Isaak B. einen Kontoauszug v. 20. Sept. 1909 zu, der mit einem Saldo zu ihren Gunsten in Höhe von 151 849 ℳ abschloß, den Isaak B. anerkannte. Auf Grund dieser Urkunden erhob die Bank im Urkundenprozesse Klage gegen die Bürgen auf gesamtschuldnerische Zahlung von 10 000 ℳ. In 2. Instanz wurde die Klage

Digitized by Google

abgewiesen. Das RG. hob auf und verwies die Sache an das Ber.-Gericht zurück. Aus den Gründen:

„— — — Während das Landgericht in den Bürgschaftsurkunden eine gültige Bürgschaftsverpflichtung ausgedrückt findet, verneint diese das Ber.-gericht mangels Bestimmtheit der Hauptschuld. Eine Bürgschaft könne zwar auch für künftige Verbindlichkeiten übernommen werden; soweit diese der Höhe nach noch unbestimmt seien müsse aber das Rechtsverhältnis selbst und die künftigen Rechtsgeschäfte, aus denen die Verbindlichkeiten entstehen sollten, wenigstens der Art nach im voraus bestimmt sein. Eine Verbürgung für alle gegenwärtigen und zukünftigen Verbindlichkeiten des Hauptschuldners gegen den Gläubiger aus Rechtsgeschäften und Rechtsgründen, sei es welcher Art immer, könne es nicht geben. Solcher Art seien aber die Verbürgungserklärungen der Beklagten, die deshalb als rechtsunwirksam zu erachten seien. Auch unter Heranziehung von außerhalb der Urkunden liegenden Umständen könne aus den Urkunden nicht ersehen werden, welche Verbindlichkeiten des Isaak B. Gegenstand der Bürgschaft sein sollten. Aus der bloßen Bezeichnung des Gläubigers ergebe sich dies nicht; die Klägerin habe auch keinerlei Angaben dahin gemacht, daß zwischen der Bank und dem B. ein Rechtsverhältnis bestanden habe. — — — Der Revision war stattzugeben.

Die Bestimmung des § 765 Abs. 2 BGB. läßt die Bürgschaft auch für künftige Verbindlichkeiten ausdrücklich zu. Diese werden aber in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle zur Zeit der Eingehung der Bürgschaftsverpflichtung weder der Höhe nach noch dem näheren Inhalt nach bereits bestimmt sein und sich danach auch in dem Bürgschaftsvertrage nicht bestimmen lassen. Auch das Gericht hat nicht verkannt, daß es genügen müsse, wenn die künftig erst abzuschließenden Rechtsgeschäfte oder zu begründenden Rechtsverhältnisse nur der allgemeinen Art nach im voraus bestimmt seien. So hat die Rechtsprechung eine für alle Forderungen des Gläubigers an den Schuldner aus der zwischen ihnen bestehenden Geschäftsverbindung eingegangene Bürgschaft als gültig behandelt (GruchotsBeitr. 54, 407), und desgleichen ist eine Bürgschaft für alle aus Lieferungen für einen Neubau entstehenden Forderungen als zulässig anerkannt worden (JW. 1912, 35[22]). Die Fassung der dem gegenwärtigen Streitfalle zugrunde liegenden Bürgschaftserklärungen ist allerdings eine noch weitere; die Beklagten haben darin die selbstschuldnerische Bürgschaft für die Erfüllung aller Ansprüche übernommen, die der Bayer. Bank gegen den Hauptschuldner aus welchem Rechtsgrunde immer entstanden seien oder noch entstehen würden. Der erkennende Senat hat in einem Urteile v. 13. Juli 1908 (VI. 82/08) auch eine so allgemein lautende Bürgschaftserklärung für gültig erachtet, da eine gesetzliche Grundlage für die Ablehnung ihrer Gültigkeit fehle; tatsächlich war in jenem Falle allerdings eine Beschränkung auf Vertragsverbindlichkeiten in der Bürgschaftserklärung ausgesprochen.

Digitized by Google

Es kann nun für den gegenwärtigen Streitfall unerörtert bleiben, ob eine Bürgschaftserklärung für schlechthin alle möglichen Ansprüche eines Gläubigers an einen Schuldner auch dann als zulässig und gültig anzusehen wäre, wenn nicht wenigstens der allgemeine Inhalt der ins Auge gefaßten Schuldverhältnisse im Wege der Auslegung unter Zuhülfenahme von außerhalb der Bürgschaftserklärung liegenden festgestellten Tatsachen oder Erklärungen ermittelt werden kann. Denn dem Ber.-Gericht ist nicht darin beizutreten, daß es an solchen Umständen im gegebenen Falle fehle. Die Rev.-Klägerin weist mit Recht darauf hin, daß eine derart allgemeine Verbürgung gegenüber einer Bank selbstverständlich alle Ansprüche aus der bankmäßigen Geschäftsverbindung zwischen der Bank und dem Hauptschuldner zum Gegenstande habe, und daß nach der Klageschrift wie nach dem Tatbestande des angefochtenen Urteils ein bankmäßiger Kontokurrentverkehr zwischen der Bayer. Bank und dem Hauptschuldner Isaak B. nach Maßgabe der für einen solchen von der Bank aufgestellten allgemeinen Bedingungen als Gegenstand des Schuldverhältnisses wie demgemäß auch der Bürgschaftsverpflichtungen vorgetragen worden sei. Dadurch erhalten aber die Bürgschaftserklärungen jene Bestimmtheit des Inhalts des Schuldverhältnisses der allgemeinen Art nach, wie es für eine die verschiedensten künftigen Verbindlichkeiten umfassende Bürgschaftserklärung nur gefordert werden kann.

Da das die Klage abweisende Urteil des Ber.-Gerichts auf der rechtsirrtümlichen Auffassung der Bürgschaftserklärungen der Beklagten beruht, unterlag es der Aufhebung; zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung war die Sache gemäß § 565 Abs. 1 Z.PO. an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 8. Febr. 1912 in der bayer. Sache Bayer. Bank (Kl.) w. Buxbaum u. Gen. (OLG. München). VI. 301/11.

---

10. Aus dem Vertrage und ohne Verschulden (Beweislast) haftet der Gastwirt nicht für Schäden aus dem Genuß der gereichten Speisen und Getränke.

BGB. §§ 823. 463.

Unter den zahlreichen Personen, die nach dem Genuß von sog. kaltem Aufschnitt in dem vom Beklagten bewirtschafteten Gasthofe in L. erkrankt waren, befand sich auch der Kläger. Er erachtete den Beklagten für ersatzpflichtig und forderte eine Zahlung von 3107,15 *M*. Beide Instanzen wiesen die Klage ab. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Klagantrag ist weder aus dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung noch aus dem einer vertragmäßigen Zusicherung bestimmter Eigenschaften des Kaufgegenstandes oder schuldhafter Verletzung von Vertragspflichten begründet.

Digitized by Google

Mit dem Landgericht und dem Sachverständigen ist die Erkrankung des Klägers ausschließlich auf die Bazillen des Paratyphus zurückzuführen, die der von ihm am 30. August 1908 in der Wirtschaft des Beklagten genossene kalte Aufschnitt nach dem von keiner Seite bemängelten Ergebnis einer bakteriologischen Untersuchung enthalten hat. — — — Da die Paratyphuskeime dem Beklagten nicht erkennbar waren, kann diesem nicht, wie in dem im Sächs. Arch. 7, 269 ff. besprochenen Falle, der Entlastungsbeweis angesonnen werden, vielmehr muß hier der allgemeinen Beweisregel nachgegangen und der Nachweis eines Verschuldens des Beklagten erfordert werden. Es würde übrigens auch bei der ganzen Sachlage ein dem Beklagten etwa obliegender Entlastungsbeweis als erbracht anzusehen sein.

Anlangend aber den vom Kläger geltend gemachten Gesichtspunkt einer Zusicherung bestimmter Eigenschaften, so ist dieser Gesichtspunkt schlechterdings unhaltbar. Man würde sowohl mit den Anschauungen des Verkehrs als mit der mutmaßlichen Willensmeinung der Beteiligten in Widerspruch kommen, wollte man den Gastwirt unterschiedlos und ohne Rücksicht darauf, ob ein Verschulden vorliegt oder nicht, für alle Schädlichkeiten der den Gästen vorgesetzten Speisen und Getränke haftpflichtig machen. Selbst in seinen durch Zeitungsinserate oder Anschläge verbreiteten Erklärungen, daß er gute, wohlschmeckende, gesunde Speisen und hochfeine Biere zur Verfügung stelle, dürfen richtiger nur unverbindliche Anpreisungen erblickt werden. Regelmäßig soll damit nur die Versicherung abgegeben sein, daß bei der Zubereitung der Speisen und dem Bezuge der Getränke die erforderliche Sorgfalt und Umsicht beobachtet worden sei, keineswegs aber wird damit eine vertragmäßige Sicherstellung des Gastes gegen das Vorhandensein unerkennbarer, gesundheitsgefährlicher Stoffe bezweckt. Eine solche Sicherstellung wird überhaupt nicht von den Gästen dem Wirte angesonnen. Nur ausnahmsweise wird es vorkommen, daß der Gast sich in dieser Weise sichern will und der Wirt auf ein solches Verlangen eingeht. Für gewöhnlich und solange, wie hier, nichts Besonderes ausgemacht wird, beschränkt sich die Verantwortung des Wirtes nach dem Willen beider Teile auf diejenigen Schäden und Nachteile, die er bei Anwendung der von ihm zu beobachtenden Sorgfalt abwenden kann. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (2. Sen.) v. 12. Juli 1912 i. S. Richter w. Schmidt. 2 O. 110/11. F—ch.

---

11. Die strafgerichtliche Zuerkennung einer Buße wegen Körperverletzung schließt Schadensansprüche gegen andre Personen nicht aus.

Vgl. 54 Nr. 175; 57 Nr. 215.

BGB. §§ 830. 843; StGB. § 231 Abs. 2.

Am 27. Aug. 1908 wurde der damals 7 Jahre alte Wilhelm K. durch ein Kraftfahrzeug der verklagten Gesellschaft m. b. H. überfahren und verletzt.

Digitized by Google

Der in Diensten der Beklagten stehende Führer des Kraftwagens, L., wurde wegen dieser Körperverletzung auf Grund des § 230 StGB. zu Gefängnisstrafe und zugleich zur Zahlung einer Buße von 4000 ℳ an den Verletzten rechtskräftig verurteilt. Jetzt klagten der Verletzte und dessen Vater gegen die Gesellschaft als Eigentümerin des Kraftwagens und gegen deren Geschäftsführer K., der in dem Wagen gesessen und nicht eingegriffen hatte, auf Schmerzengeld und eine Geldrente. — Die Klage wurde in den ersten beiden Instanzen abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache an das Ber.-Gericht zurück. Aus den Gründen:

„— — — Das angefochtene Urteil stützt die Abweisung der Klage lediglich darauf, daß mit Rücksicht auf die dem Mitkläger zu 1 durch das rechtskräftige Urteil des Schöffengerichts v. 11. Februar 1909 gegen den Wagenführer L. zuerkannte Buße von 4000 ℳ der erhobene Anspruch gemäß § 231 Abs. 2 StGB. gegen die Beklagten nicht geltend gemacht werden könne. Diese Ansicht beruht auf einer rechtsirrtümlichen Auslegung des § 231 StGB.

Indem nämlich § 231 Abs. 1 StGB. bestimmt, daß ‚in allen Fällen der Körperverletzung auf Verlangen des Verletzten neben der Strafe auf eine an denselben zu erlegende Buße bis zum Betrage von 6000 ℳ erkannt werden kann', erhellt zugleich, daß nur dann überhaupt eine Buße zugesprochen werden kann, wenn gleichzeitig eine Strafe verhängt wird, wenn also ein Verurteilter vorhanden ist. Diese enge Verbindung zwischen Strafe und Buße begründet die Annahme, daß die sich an den Abs. 1 des § 231 anschließende Vorschrift des Abs. 2: ‚Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus', nur den Sinn haben soll, daß dann, wenn eine Person gemäß Abs. 1 zu einer Strafe und Buße verurteilt worden ist, g e g e n d i e s e ein weiterer Entschädigungsanspruch nicht mehr geltend gemacht werden kann. Wie es demnach unbedenklich zulässig ist, gegen den freigesprochenen Angeklagten im Zivilrechtswege einen Entschädigungsanspruch wegen der ihm zur Last gelegten Körperverletzung zu erheben, so muß das gleiche gegenüber denjenigen Personen der Fall sein, gegen die überhaupt keine Anklage erhoben ist, sei es, daß sie sich strafrechtlich nicht verantwortlich gemacht haben, sei es, daß aus sonstigen Gründen eine Strafverfolgung gegen sie unterblieben ist. Jedenfalls ist die hier vertretene engere Auslegung schon nach dem Wortlaut des Gesetzes bei dem Zusammenhange der Bestimmungen in den Abss. 1 und 2 nicht bloß möglich, sondern auch die nächstliegende; sie erscheint aber aus inneren Gründen auch als die allein berechtigte.

Dem gesetzgeberischen Gedanken, den zu einer Buße Verurteilten vor weiteren zivilrechtlich geltend zu machenden Schadenersatzansprüchen zu schützen und somit eine doppelte Verhandlung über dieselbe Straftat gegen dieselbe Person auszuschließen (vgl. RGEntsch. in Strafs. 44, 296) wird vollständig Genüge geleistet, wenn die im Abs. 2 festgesetzte Wirkung nur zugunsten des Verurteilten eintritt.

Digitized by Google

Nach der gegenteiligen Ansicht aber, wonach die zuerkannte Buße jeden weiteren Entschädigungsanspruch auch gegen Dritte ausschließen soll, würde die Bestimmung des Abs. 2 mit den im Gebiete des Zivilrechts für Gesamtschuldverhältnisse bestehenden allgemeinen Rechtsgrundsätzen in unvereinbaren Widerspruch treten. Gerade der Umstand nämlich, daß, worüber in Rechtsprechung und Rechtslehre jetzt nahezu Übereinstimmung herrscht, die Buße einen zivilrechtlichen Charakter hat,

vgl. RGEntsch. in Strafs. 12, 223; 15, 352. 439; 24, 397; 31, 334; 38, 194; 44, 294; Rechtspr. d. RG. 9, 171. 279,

führt zu dem Ergebnis, daß das strafgerichtliche Urteil, soweit es eine Buße zuspricht, ähnlich wie das zivilgerichtliche Urteil gemäß § 325 ZPO., nur unter den Parteien Wirkung haben kann. Hätte der Gesetzgeber der Zuerkennung einer Buße eine so ungewöhnliche, mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen unvereinbare Wirkung beilegen wollen, daß dadurch auch die Entschädigungsansprüche gegen dritte, bei dem Strafverfahren garnicht beteiligte und sogar gegen solche Personen zum Erlöschen gebracht werden sollten, die — mangels einer von ihnen begangenen strafbaren Handlung — zu dem Strafverfahren garnicht zugezogen werden können, so hätte dies eines ausdrücklichen Ausspruchs im Gesetze bedurft.

Der mit der Einführung der Buße ausgesprochenermaßen verbundene Zweck, dem Verletzten die Erlangung einer Entschädigung zu erleichtern und eine Vermehrung der Prozesse zu verhüten,

vgl. Begr. zu den §§ 184. 225 Entw. des StrGB., Drucks. des RT. Nr. 5, 1. Legisl.-Per. Sess. 1870, Bd. 4, 115,

würde geradezu vereitelt werden, wenn man dem § 231 Abs. 2 die Auslegung des Ber.-Gerichts geben wollte. Denn alsdann würde es für den Verletzten im höchsten Grade gefährlich sein, im Strafverfahren einen Antrag auf Buße zu stellen, da mit der Zuerkennung einer noch so geringfügigen Buße, die einer von mehreren für die verursachte Körperverletzung haftbaren Personen auferlegt wird, der Anspruch gegen alle mitbeteiligten oder aus besonderen Gründen mithaftenden Personen zum Erlöschen gebracht werden würde.

Der hier vertretene Standpunkt kommt übrigens auch mit voller Klarheit in dem § 57 des Vorentwurfs zu dem neuen StGB. — — — wie in der dazu gegebenen Begründung (S. 195. 196) — — — zum Ausdruck. Daß der Vorentwurf nach dieser Richtung nicht etwa neues Recht schaffen, sondern lediglich den schon jetzt geltenden Rechtszustand hat aufrechterhalten wollen, ergibt sich auch aus dem Berichte des Vorsitzenden der gegenwärtig zur Ausarbeitung des Entwurfs eines neuen Strafgesetzbuchs eingesetzten Kommission (DJZ. 1911, 1022). — — —

Das hier gefundene Ergebnis steht auch mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht in Widerspruch. — — —

Digitized by Google

Wenn demgegenüber das angefochtene Urteil geltend macht, daß der Verletzte die Entschädigung für einen erlittenen Schaden nur einmal beanspruchen könne, daß auch der Gläubiger von mehreren zum Schadenersatz Verpflichteten die Leistung nur einmal zu fordern habe, und daraus folge, daß von mehreren Mitverpflichteten nicht der eine eine Buße, der andre aber einen davon rechtlich verschiedenen zivilrechtlichen Schadenersatz schulden könne, so ist dieser Satz nach mehrfacher Richtung hin rechtsirrtümlich. Einmal steht er nämlich mit dem von dem Ber.-Gericht selbst im Anschluß an die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts aufgestellten Satze, daß die Buße nichts andres ist als eine ‚privatrechtliche Entschädigung', in unvereinbarem Widerspruch; sodann aber besteht das Wesen der gesamtschuldnerischen Haftung, um welche es sich im vorliegenden Falle gemäß § 231 Abs. 3 StGB., §§ 830. 840 BGB. unzweifelhaft handelt, gerade darin, daß mehrere Personen dem Gläubiger dieselbe Leistung dergestalt schulden, daß durch deren Tilgung seitens des einen der andre Mitschuldner nur insoweit befreit wird, als die Tilgung reicht.

Nicht zutreffend ist es ferner, wenn das Ber.-Gericht geltend macht, daß der zivilrechtliche Anspruch regelmäßig auf eine Rente gehe (§ 845 BGB.), wogegen die Buße in Form eines Kapitals zu zahlen sei und daß deshalb die ‚unentwirrbare' Frage entstehe, ob durch die Zahlung der Buße auch der zur Zahlung einer Rente Verurteilte gemäß § 422 BGB. befreit werde. Diese Frage ist nämlich nicht unentwirrbar, sondern dahin zu lösen, daß der Rentenschuldner von seiner Verbindlichkeit insoweit befreit wird, als durch die Zahlung der Buße gleichzeitig eine Tilgung des Rentenanspruchs eingetreten ist. Es bedarf dann allerdings einer besonderen Art der Berechnung, für welchen Zeitraum die Zahlung eines Kapitals von bestimmter Höhe die dem Gläubiger ferner zugesprochene Rentenschuld tilgt (vgl. Urt. dieses Sen. v. 1. Juli 1907, VI. 479/06). Daß aber bei mehreren gesamtschuldnerisch haftenden Personen die eine einen höheren, die andre einen geringeren Betrag zu zahlen hat, ist durchaus nichts Ungewöhnliches (vgl. Urt. dieses Sen. v. 14. Okt. 1909, JW. 724[17]).

Auch was das Bayerische Oberste LG. in seiner Entscheidung v. 19. Februar 1902 (SeuffA. 57 Nr. 215 S. 402) zugunsten der hier bekämpften Ansicht ausführt, kann als überzeugend nicht erachtet werden. — — — Diese Ausführungen werden von dem Gedanken beherrscht, als ob die Buße ihrem Wesen nach etwas andres sei als die zivilrechtliche Entschädigung, während in Rechtsprechung und Rechtslehre nahezu Übereinstimmung darüber besteht, daß die zuerkannte Buße den zivilrechtlichen Entschädigungsanspruch des Verletzten für den ihm durch den Verurteilten zugefügten Schaden bildet. Es ist nicht einzusehen, weshalb nun der Gesetzgeber, indem er die Geltendmachung dieses Entschädigungsanspruchs ausnahmsweise aus praktischen Gründen im Strafverfahren zuließ, zugleich hätte bestimmen müssen, daß, ebenso wie der dem Verletzten gegen den Verurteilten zustehende Entschädigungsanspruch durch die Zuerkennung einer Buße erlösche, so auch der gegen die Mitverpflichteten

Digitized by Google

dem Verletzten zustehende Anspruch zum Erlöschen gebracht werden sollte. Der Satz: ‚Eine erkannte Buße schließt die Geltendmachung eines weiteren Entschädigungsanspruchs aus' bringt, wenn die ausschließende Wirkung auf den zur Zahlung der Buße Verurteilten beschränkt bleibt, den auch sonst geltenden Grundsatz ‚ne bis in idem' zu einem unzweideutigen Ausdruck. Dagegen gibt die Auslegung des Bayer. Obersten LG. jenem Satz eine Tragweite, an die, wie angenommen werden darf, der Gesetzgeber garnicht gedacht hat und für die auch ein gesetzgeberisches Bedürfnis nicht anzuerkennen ist. — —

Wenn schließlich das angefochtene Urteil sich auf die in der Literatur hervorgetretenen Ansichten beruft, so fehlt es diesen fast durchweg an einer näheren und selbständigen Begründung, soweit aber die Frage eingehender behandelt worden ist, wird mindestens anerkannt, daß die Vorschrift des § 231 Abs. 2 StGB. sich nur auf die Ansprüche gegen die ‚deliktsfähigen' Personen erstreckt, also auf Fälle wie den vorliegenden nicht Platz greift;

so Oetker im Gerichtssaal 66, 321 ff., insbes. 343. 344; ähnlich Mandry-Geib Zivilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze[4] § 48 Anm. 4.

Hiernach unterliegt das angefochtene Urteil wegen Verletzung des § 231 Abs. 2 StGB. der Aufhebung. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 25. März 1912 in der braunschw. Sache Kummer u. Gen. (Kl.) w. Braunschw. Kohlenliqu. Gesellsch. u. Gen. (OLG. Braunschweig). VI. 446/11. Auch in RGEntsch. 79 Nr. 33 S. 148.

---

12. Der Lenker eines Kraftfahrzeugs hatte auch mit unrichtigem Verhalten des Verletzten zu rechnen.

Vgl. 67 Nr. 201 m. N.
KraftFG. §§ 7. 9; BGB. § 254.

Am 20. April 1910 war der Klempner Hermann B., als er auf seinem Zweirad die B.-Straße in Berlin entlang fuhr, von dem Beklagten, der ihm auf einem Motorzweirad entgegenkam, zu Fall gebracht und gegen das Vorderrad eines Steinwagens geschleudert worden. Er war an den Folgen des Unfalls am 24. April 1910 gestorben. Seine Witwe und sein durch diese gesetzlich vertretener minderjähriger Sohn nahmen den Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch. In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen; das Ber.-Gericht erkannte den Anspruch auf die Hälfte als begründet an. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Unfall hat sich nach der Feststellung des Ber.-Gerichts folgendermaßen zugetragen. B. war auf seinem (motorlosen) Fahrrade hinter dem Steinwagen des Zeugen R. gefahren und wollte an diesem links vorbeifahren, indem er vorschriftmäßig einen Bogen nach links machte. Hierbei ist er auf die Mitte des Fahrdamms oder gar noch links davon gelangt, so daß er, um der Polizeivorschrift zu genügen, vor dem Steinwagen wieder auf die rechte Seite

Digitized by Google

des Fahrdamms fahren mußte. Bevor er diese Bewegung ausführen konnte, bemerkte er das ihm entgegenkommende Motorrad des Beklagten und wurde nun unschlüssig, wie er sich verhalten sollte; er pendelte hin und her, als ob er nicht recht wüßte, wie er ausweichen sollte. Während der Beklagte nunmehr zwischen B. und dem Steinwagen hindurchfahren wollte, lenkte B. im letzten Augenblick nach rechts, wodurch der Zusammenstoß unvermeidbar wurde. Der Ber.-Richter hat nun ein Verschulden des verunglückten B. darin gefunden, daß er nicht sofort nach dem Vorbeifahren an dem Steinwagen, entsprechend der Polizeivorschrift, wieder auf die rechte Seite der Straße hinübergefahren ist, sondern den Versuch machte, auf der Mitte des Fahrdamms oder gar auf der linken Straßenseite zu bleiben; weiter darin, daß er nicht sein Verhalten so einrichtete, daß der Beklagte seine Absicht erkennen und danach seinerseits sich richten konnte. Wenn er in der Bestürzung über das Entgegenkommen des Motorrads nicht sofort einen Entschluß fassen konnte, so habe er mit seinem Rade anhalten müssen; und nachdem er in der Mitte der Straße hin und her geradelt war, habe er nicht plötzlich, als der Beklagte schon ganz nahe herangekommen war, die Bewegung nach rechts ausführen dürfen. Aber (führt das Ber.-Gericht weiter aus) der Unfall sei nicht bloß auf das Verhalten des B. zurückzuführen, sondern auch auf das Verhalten des Beklagten. Auch dieser habe sich seinerseits einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht. Er habe sehen müssen, daß B. mit seinem Fahrrade hin und her pendelte und nicht schlüssig war, nach welcher Seite er ausweichen solle. Der Beklagte habe sich nicht darauf verlassen dürfen, daß B. schon rechtzeitig das Richtige tun werde. Solange dieser noch nicht unzweideutig zu erkennen gegeben hatte, nach welcher Seite er sich entschlossen habe auszuweichen, hätte der Beklagte nicht darauf losfahren dürfen; er hätte stillhalten oder zum mindesten seine Geschwindigkeit so ermäßigen müssen, daß er sein Motorrad völlig in der Gewalt hatte und unvorhergesehenen Bewegungen des B. rechtzeitig ausweichen konnte. Äußerste Vorsicht sei um so mehr geboten gewesen, als der Beklagte sich nicht, wie vorgeschrieben, auf der rechten Straßenseite gehalten, sondern zwischen B. und dem Steinwagen durchzufahren versucht habe und nicht sicher gewesen sei, ob diese seine Absicht von jenem erkannt werde. — Im Hinblick auf § 9 KraftFG. und § 254 BGB. hält der Ber.-Richter dafür, es wiege die vom Beklagten zu vertretende Betriebsgefahr zusammen mit dem diese Gefahr steigernden Verschulden des Beklagten ebenso schwer wie das dem Verunglückten zur Last fallende Verschulden.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 7. 9 KraftFG. sowie des § 254 BGB. (Ihre ursprüngliche Rüge einer Verletzung auch des § 823 BGB. ist gegenstandlos, da diese Gesetzesvorschrift vom Ber.-Gericht nicht in Anwendung gebracht wurde.) Ein Verschulden des Beklagten, meint die Revision, sei zu Unrecht angenommen. Der Beklagte habe mit einem sinnwidrigen Verhalten des Verunglückten nicht zu rechnen brauchen, jedenfalls könnten sich dessen Hin-

Digitized by Google

terbliebene nicht darauf berufen, daß man mit seinen Verkehrtheiten hätte rechnen müssen. Dieser Angriff geht fehl. Bei den Gefahren, die der Kraftwagenverkehr mit sich bringt, ist davon auszugehen, daß sich der Kraftfahrzeuglenker nicht auf das richtige Handeln des andern im Verkehr mit ihm zusammentreffenden Fahrzeuglenkers oder Radfahrers verlassen darf. Es handelt sich hier zunächst um den gemäß § 7 Abs. 2 KraftFG. vom Beklagten zu führenden Nachweis, daß er als Führer des Fahrzeugs ‚jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt' beobachtet habe. Diese Sorgfaltspflicht aber verlangt auch die Rücksichtnahme auf eine, durch die Umstände nahegelegte Möglichkeit eines unrichtigen oder ungeschickten Verhaltens des andern. Im vorliegenden Falle hätte der Beklagte schon aus dem unsicheren Hin- und Herpendeln des ihm entgegenkommenden Radfahrers entnehmen können, es sei zu befürchten, daß dieser sich im Ausweichen ungeschickt verhalten würde. Von einer verkehrten Handlungsweise des Verunglückten kann man übrigens insofern nicht sprechen, als dieser nach dem Vorbeifahren an dem Steinwagen anscheinend wieder die rechte Straßenseite zu gewinnen beabsichtigte; der Fehler lag darin, daß er zu spät sich hierzu anschickte und nun bei Ansichtigwerden des entgegenkommenden Motorzweirades unschlüssig wurde. Und ungeschickt war es freilich, wenn er, nachdem er so lange und so weit nach links gefahren war, nun plötzlich die Bewegung nach rechts ausführte. Aber einen derartigen Verlauf hätte der Beklagte bei Anwendung der hier erforderlichen Sorgfalt in den Kreis seiner Berechnung ziehen müssen; und er hat ihn um so mehr zu vertreten, als er selbst dazu durch sein vorschriftwidriges Linksfahren Veranlassung gegeben oder doch mitgewirkt hat. Damit erledigt sich auch der Einwand der Revision, daß die objektive Beurteilung nicht den Maßstab für ein Verschulden bilden könne, der Richter sich vielmehr in die Lage des Beklagten versetzen müsse. Das letztere hat der Ber.-Richter hier gebührend getan.

Folgerichtig hat daher der Ber.-Richter verneint, daß der Unfall durch ein unabwendbares Ereignis i. S. von § 7 Abs. 2 des Gesetzes verursacht worden sei; und es kam also nur noch die Anwendung des § 9 Ges. und der §§ 254. 846 BGB. in Frage. Die Einwendungen der Revision nach dieser Richtung sind gleichfalls unbegründet. Nach dem festgestellten Sachverhalt kann keine Rede davon sein, daß der Unfall so überwiegend auf das Verschulden des Verunglückten zurückzuführen sei, daß sein Verhalten ‚allein als die Ursache' zu betrachten wäre. In dem vom Ber.-Gerichte gewählten Teilungsmaßstabe ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Mit Recht ist dabei im Hinblick auf das Verschulden des Beklagten die von ihm, als Halter des Kraftfahrzeugs, zu vertretende gesteigerte Betriebsgefahr in die Wagschale gelegt. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 17. Juni 1912 in der preuß. Sache Tornau (Bkl.) w. Böhmer (KG. Berlin). VI. 519/11.

Digitized by Google

13. Die Eintragung von Hypotheken auf den Namen des Testamentsvollstreckers ist unzulässig.

BGB. §§ 1115. (1192.) 2205; GBO. § 53.

Die Vorinstanzen haben mit Recht angenommen, daß die Eintragung und Umschreibung von Erbschafts-Hypotheken und -Grundschulden, gleichviel ob die Eintragungsbewilligung oder die Abtretung auf den Erblasser oder die Erben oder den Testamentsvollstrecker als solchen lautet, auf die Erben zu geschehen hat, und daß die Eintragung oder Umschreibung auf den Test.-Vollstrecker unzulässig ist. Bei Eintragungen von Hypotheken und Grundschulden müssen nach Vorschrift der §§ 1115 und 1192 BGB. die Gläubiger im Grundbuch angegeben werden; das sind aber in den vorbezeichneten Fällen die Erben und nicht der Test.-Vollstrecker. Es ist zwar im Bürgerl. Gesetzbuch nichts darüber gesagt, in welcher Weise die Eintragung des Gläubigers zu erfolgen habe; daher kann es in gewissen Fällen zulässig sein, von der namentlichen Aufführung der Gläubiger abzusehen. Hieraus folgt aber für den vorliegenden Fall nichts zugunsten des beschwerdeführenden Test.-Vollstreckers. Denn bei seiner Eintragung würden nicht die wirklichen Gläubiger unter einer anderen als der namentlichen Bezeichnung, sondern es würde ein andrer Gläubiger als der wirklich Berechtigte im Grundbuch angegeben werden. Mit dieser Auslegung des § 1115 BGB. steht der § 53 GBO. in Einklang. Er schließt zwar die Eintragung auf den Namen des Test.-Vollstreckers nicht ausdrücklich aus, setzt aber nach seiner Fassung die Eintragung der Erben als der Berechtigten und nur ihre Eintragung offenbar voraus und ordnet bloß daneben die Eintragung der Ernennung des Test.-Vollstreckers an als einer Beschränkung der Erben.

So auch Turnau-Förster Liegenschaftsr. 2, 355; Planck BGB. Anm. 18 zu § 2205; Staudinger BGB. 5, 526; Güthe GBO. Anm. 7 zu § 53; Predari GBO. 643; Meckl. Zeitschr. 25, 77; OLGRspr. 7, 375 und 20, 416. Auch ein Beschluß des erkennenden Gerichts v. 29. Mai 1908 steht auf demselben Standpunkt. Eine entgegengesetzte Ansicht ist in der Literatur bisher nicht hervorgetreten.

Es kann keinen Unterschied machen, ob ein Erbfall aus der Zeit vor oder nach dem Inkrafttreten des Bürgerl. Gesetzbuchs vorliegt. Abgesehen davon, daß die Stellung des Test.-Vollstreckers nach altem Recht im wesentlichen dieselbe war wie nach dem jetzigen, handelt es sich hier — und das ist entscheidend — um eine Frage des Grundbuchrechts, und diese kann nach Anlegung des Grundbuchs nur nach dem jetzigen Recht beurteilt werden. Fehlsam ist auch der Hinweis des Beschwerdeführers auf den Willen des Erblassers. Dieser kann die Befugnisse des Test.-Vollstreckers zwar im gewissen Umfange erweitern oder einschränken, er kann aber die Vorschriften des Grundbuchrechts nicht außer Kraft setzen. — Die Frage, in welchen Formen bei Unbekanntschaft oder Unbestimmtheit der Erben die Eintragung zu erfolgen habe, ist z. B. nicht zu entscheiden.

Beschluß des OLG. zu Rostock (Ferienssen.) v. 3. Sept. 1912. 6. SA. 4/12. K—n.

Digitized by Google

14. Die Eintragung Einer Sicherungshypothek für mehrere Bürgen ist in der Regel unzulässig; Löschung von Amts wegen?*

*Vgl. 65 Nr. 87.

BGB. §§ 1115. 1184; GBO. §§ 48. 54.

Für Ansprüche, die mehreren Bürgen im Fall der Befriedigung des Gläubigers zustehen gegen den Schuldner, kann regelmäßig Eine Sicherheitshypothek zugunsten der mehreren Bürgen auf ein Grundstück des Schuldners nicht eingetragen werden, auch wenn es sich um eine Höchstbetragshypothek handelt. Es würde an der durch § 1115 BGB. vorgeschriebenen Bestimmtheit des Gläubigers in Beziehung zu der Forderung fehlen, weil aus der Eintragung nicht ersichtlich sein würde, zu welchem Betrage die einzelnen Gläubiger beteiligt sind. Eine Eintragung für mehrere Gläubiger kann nach § 48 GBO. nur erfolgen, wenn die Anteile in Bruchteilen angegeben werden können oder das für die Gemeinschaft maßgebende Rechtsverhältnis bezeichnet ist. Als solche Gemeinschaftsverhältnisse kommen nach bürgerlichem Recht und Handelsrecht nur die Erbengemeinschaft, die Gütergemeinschaften und die Gesellschaften in Betracht. Mehrere Bürgen, auch wenn sie sich gemeinschaftlich verbürgen, stehen regelmäßig nicht in einem dieser Verhältnisse. Die Bewilligung der Eintragung einer Sicherungshypothek für mehrere Bürgen hat vielmehr regelmäßig die Bedeutung, daß die Bürgen alternativ an der ganzen Hypothek je nach dem Entstehen der Regreßforderung des einen oder des andern berechtigt sein, nicht aber die mehreren Bürgen in einer Gesellschaft oder Gemeinschaft in betreff der Hypothek stehen sollen.

Vgl. KG. in OLGRspr. 7, 196 (= 8, 155) und in RJA. 4, 128.

Regelmäßig ist also ein Antrag auf Eintragung Einer Sicherheitshypothek für mehrere Bürgen abzulehnen. Anderseits ist nicht ausgeschlossen, daß die mehreren Bürgen in einem Gesellschaftsverhältnisse miteinander stehen oder sogar nur zu dem Zweck eine Gesellschaft gegründet haben, um einem Dritten Kredit zu verschaffen. Wird in solchem Falle die Eintragung einer Sicherungshypothek beantragt, so handelt es sich nur um die Frage, wie der Vorschrift des § 48 GBO. zu genügen ist (vgl. dazu Hirsch im Recht 1906, 610).

Im vorliegenden Fall aber fragt es sich, ob die Löschung der für mehrere Bürgen erfolgten Eintragung Einer Sicherheitshypothek von Amts wegen zu erfolgen habe, weil sich die Eintragung nach ihrem Inhalt als unzulässig erwiesen habe. Dabei ist zu bemerken, daß, wenn auch § 54 Abs. 1 Satz 2 eine Löschung von Amts wegen im Auge hat, doch ein Antrag eines Beteiligten, hier des Verwalters im Konkurse über das Vermögen des Eigentümers des belasteten Grundstücks, als eine Anregung der Amtstätigkeit nicht unzulässig und seine Beschwerde gegen die Ablehnung daher ebenfalls statthaft ist. Jene Frage ist in Übereinstimmung mit dem Landgerichte zu verneinen.

Eine Verletzung der Ordnungsvorschrift des § 48 GBO. läßt die Eintragung nicht als eine ihrem Inhalt nach unzulässige erscheinen. Die Angabe des Ge-

Digitized by Google

sellschaftsverhältnisses kann durch Berichtigung des Grundbuchs nachgeholt werden (vgl. Güthe GBO. Anm. 10 zu § 48). Ferner fehlt es hier an jedem Nachweise, daß ein Gesellschaftsverhältnis unter den mehreren eingetragenen Gläubigern nicht bestehe. Denn da es sich nicht um die Eintragung, sondern um die Löschung auf Grund des § 54 GBO. handelt, muß die Unzulässigkeit der Eintragung dargetan werden. Wenn nur die Möglichkeit gegeben ist, daß eine Gesellschaft unter den mehreren Bürgen besteht, ist die Eintragung derselben als Gläubiger nicht eine ihrem Inhalt nach unzulässige, mag sie auch die Ordnungsvorschrift des § 48 GBO. verletzen, weil das Gesellschaftsverhältnis nicht angegeben ist. Es genügt nicht, daß aus der Eintragung und aus der in ihr in Bezug genommenen Eintragungsbewilligung nicht positiv das Vorliegen eines Gesellschaftsverhältnisses erhellt; es hätte das Nichtbestehen nachgewiesen werden müssen, um die Unzulässigkeit der Eintragung ihrem Inhalt nach darzutun. Das Nichtbestehen eines Gesellschaftsverhältnisses folgt nicht daraus, daß die drei Bürgen zum Teil zusammen, zum Teil nur der eine und der andre von ihnen sich für den Grundstückseigentümer verbürgt haben. Es ist trotzdem möglich, daß unter ihnen, sei es infolge ursprünglicher Vereinbarung, sei es zufolge späterer Abmachung gelegentlich der Hypothekbestellung, ein Gesellschaftsverhältnis bezüglich der gesamten Regreßforderungen besteht und die Verbürgung auf gemeinschaftliche Rechnung aller drei Bürgen ging. — — — Glaubt der Konk.-Verwalter den Nachweis führen zu können, daß ein Gesellschaftsverhältnis unter den eingetragenen drei Gläubigern tatsächlich nicht bestehe, so besteht die Möglichkeit für ihn, von den Gläubigern die Einwilligung in die Berichtigung des Grundbuchs im Klagewege zu verlangen.

Beschluß des OLG. zu Rostock (Ferienssen.) v. 13. August 1912 in Grundbuchs. v. Ziethen, Bl. 36 SA. 4/12. K—n.

---

15. Rücktritt vom Verlöbnis wegen Irrtums über die Vermögensverhältnisse des Verlobten.

Vgl. 58 Nr. 100 m. N.
BGB. § 1298 Abs. 3.

Die Ausführung der Berufung, daß die Beklagte den Abs. 3 des § 1298 BGB. für sich nur dann geltend machen dürfe, wenn sie durch vorsätzliche Täuschung abseiten des Klägers zur Eingehung des Verlöbnisses bewogen wäre, geht fehl. Ein „wichtiger Grund für den Rücktritt" i. S. des Gesetzes kann sehr wohl in Umständen liegen, welche mit einer absichtlichen Täuschung abseiten des einen oder andern Teils garnichts zu tun haben. So kann ein bloßer unverschuldeter Irrtum auf seiten eines Verlobten über die Vermögens- oder Einkommensverhältnisse des andern Verlobten sehr wohl einen „wichtigen Grund" i. S. des Abs. 3 des § 1298 dann darbieten, wenn für die Beteiligten die Vermögens- oder Erwerbsverhältnisse eine Existenzfrage darstellen. Ein solcher Fall liegt ersichtlich hier vor.

Digitized by Google

Nach der beeideten Angabe der M. ist es mindestens wahrscheinlich, daß der Kläger in Gegenwart der Beklagten Äußerungen getan hat, nach denen diese annehmen mußte, er verfüge über einige Tausend Mark an eigenen Mitteln. Die Aussage der Mutter der Beklagten, ihre Tochter habe ihr geschrieben, ihr Bräutigam wolle eine Anzahlung von 1000 ℳ selbst hinterlegen, läßt den gleichen Schluß zu. Es ist daher nur angemessen, wenn der Vorderrichter die Frage, ob der Kläger der Beklagten gegenüber in Anlaß der Verlobung von einigen Tausend Mark eigenen Ersparnissen gesprochen habe, von einem der Beklagten auferlegten richterlichen Eid abhängig macht. Das LG. hat ferner zutreffend dargelegt, daß das Vorhandensein dieser Ersparnisse für die Beklagte von wesentlicher Bedeutung war, weil nur dann, wenn der Kläger auch selbst einige Mittel besaß, der geplante Ankauf einer Wirtschaft ohne Aufopferung der gesamten Ersparnisse der Beklagten sich erreichen und damit ein einigermaßen gesichertes Auskommen für die einzugehende Ehe sich schaffen ließ, während bei völliger oder fast völliger Mittellosigkeit des Mannes die Eingehung einer Ehe ein bedenklicher Schritt gewesen wäre. Die Briefe der Beklagten enthalten nichts, was dem Standpunkt, den sie in gegenwärtigem Rechtsstreit einnimmt, entgegenstünde, sie zeigen im Gegenteil, wie sehr es ihr um geordnete Verhältnisse zu tun war und wie sehr es ihrem erklärlichen Wunsche zuwiderlief, wenn der Kläger, anstatt obige 1000 ℳ aus eigenen Mitteln entnehmen zu können, sich diesen Betrag erst zu hohen Zinsen leihen mußte und dadurch von vornherein in Schulden geriet, die bei den kleinen Verhältnissen der Leute in der Tat nicht unbedenklich waren. Bei dieser Sachlage hatte die Beklagte, wenn sie wirklich den Kläger nach dessen früheren Äußerungen für leidlich gut situiert halten konnte und sich dann von ihrem Irrtum überzeugte, einen gerechten Grund, das Verlöbnis aufzuheben, und ist dann der Fall des Abs. 3 des § 1298 gegeben. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 22. März 1912 in der Bremer Sache O. w. C. Bf. V. 25/11. A—d.

---

16. Muß für die Entschließung zu einem Arrestantrage gegen den Vater zur Sicherung von Unterhaltsansprüchen ein Pfleger bestellt werden?

Vgl. 61 Nr. 39. 57 m. N.; 64 Nr. 34; 65 Nr. 86.
BGB. §§ 1630. 1668. 1909.

Während der Ehescheidungsprozeß in 2. Instanz schwebte, beantragte die getrennt lebende Frau, sie zum Pfleger ihrer bei dem Vater befindlichen fünf Kinder zu bestellen, um gegen deren Vater zur Sicherung ihrer Unterhaltsansprüche einen Arrest ausbringen zu können. Das Amtsgericht wies den Antrag ab, während das Landgericht ihm auf Beschwerde stattgab. Die weitere Beschwerde hatte Erfolg. Gründe:

Digitized by Google

„Das Kammergericht hat zu der zur Entscheidung stehenden Frage bereits Stellung genommen (KGJ. 31 A. 11). Dort handelte es sich nur um die Erhebung einer Unterhaltsklage der Kinder, hier handelt es sich um die Sicherung bedingter Unterhaltsansprüche der Kinder durch Arrest. Richtig ist, daß der Vater kraft Gesetzes von der Vertretung der Kinder in einem von diesen gegen ihn zu führenden Rechtsstreit und in einem gegen ihn seitens der Kinder anhängig zu machenden Arrestverfahren ausgeschlossen ist, und daß das Betreiben des Rechtsstreits wie des Arrestverfahrens eine Angelegenheit ist, zu deren Besorgung den Kindern ein Pfleger bestellt werden muß. Bevor aber eine solche Klage erhoben oder ein Arrestantrag gestellt wird, bedarf es der Entscheidung darüber, ob die Erhebung der Klage oder die Stellung des Arrestantrages zweckmäßig und angezeigt sei. Diese Entscheidung gehört dem Gebiet der Vermögensverwaltung an. Sie steht also, wenn es sich um den Anspruch eines unter elterlicher Gewalt stehenden Kindes handelt, nach § 1627 BGB. dem Inhaber der elterlichen Gewalt, dem die Sorge für das Vermögen der Kinder gebührt, hier dem Vater zu. Er ist aber von ihr nicht kraft Gesetzes ausgeschlossen. Denn die Entscheidung ist kein Teil des Rechtsstreits; sie ist auch kein Rechtsgeschäft i. S. des § 181 BGB.; sie fällt auch nicht unter die Handlungen des § 1630 Abs. 2 S. 1 und des § 1795 Abs. 1 BGB. Nur kann in Ansehung ihrer ein Interessengegensatz des Vaters und der Kinder bestehen, wenn der Vater seiner Unterhaltspflicht nicht nachkommt oder begründeter Anlaß zu der Annahme vorhanden ist, daß er ihr nicht nachkommen wird und durch Eigennutz bestimmt wird, die Kinder an der Erhebung der Klage — oder des Arrestweges — zu verhindern. Dieser Gegensatz schließt aber die Ausübung der elterlichen Gewalt nicht kraft Gesetzes aus, sondern kann nur nach §§ 1796. 1630 Abs. 2 S. 2 dem Vorm.-Gericht Anlaß geben, dem Vater die Vertretung zu entziehen, sofern es den Gegensatz für erheblich und die Entziehung für angezeigt hält. Vor solcher Entziehung soll das Vorm.-Gericht aber nach § 1673 BGB. nicht nur den Vater sondern auch Verwandte und Verschwägerte hören, wenn es ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann. Die Entscheidung über die Entziehung selbst kann dann nur auf Grund einer sachlichen Prüfung der Frage erfolgen, ob das Interesse der Kinder nach dem Verhalten des Vaters und der konkreten Lage der Verhältnisse es notwendig mache, die Entscheidung darüber, ob die Klage erhoben oder hier der Arrestantrag gestellt werden solle, in eine andre Hand als die des Vaters zu legen.

Das Landgericht, das auf die Beschwerde der Mutter der Kinder an die Stelle des Vorm.-Gerichts getreten ist, hat die ihm hiernach obliegende Untersuchung und Prüfung nicht vorgenommen. Unter Aufhebung seines Beschlusses war daher die Sache zwecks Vornahme dieser Untersuchung und Prüfung an das Landgericht zurückzuverweisen."

Beschluß des KG. zu Berlin (Sen. 1 a) v. 15. März 1912 in der holst. Pflegsch.-Sache M. — 1 a X. 259/12. SchleswHolst. Anz. 1912, 232.

Digitized by Google

17. Verpflichtung des Vaters zum Gerichtskostenvorschuß in Armenrechtsprozessen der Kinder gegen ihn, auch wenn kein nutzbares Vermögen vorhanden ist.

BGB. § 1654; GKG. §§ 81. 92; ZPO. § 120.

Die minderjährigen Kläger haben ihren Vater auf Gewährung des Unterhalts verklagt und zu diesem Zwecke das Armenrecht bewilligt erhalten. Gegen eine Gerichtskostenrechnung, in welcher gemäß §§ 81. 80 b GKG. Zahlung von Vorschüssen und Pauschsätzen vom Beklagten beansprucht wird, hat dieser Erinnerung eingelegt; jedoch ohne Erfolg. Mit der Beschwerde wird beantragt, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses der Erinnerung stattzugeben.

Die Gerichtskasse hat den Beklagten auf Grund der §§ 92 GKG. und 1654 BGB. als sog. Zweitschuldner in Anspruch genommen. Der Beschwerdeführer macht geltend, daß nach § 92 GKG. eine solche Inanspruchnahme eines Dritten auf Grund von Vorschriften des bürgerlichen Rechts zwar zulässig sei, daß aber nach § 1654 BGB. der Vater die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits nur dann zu tragen habe, wenn er Vermögen des Kindes in Händen habe, was im vorliegenden Falle nicht zutreffe. Dieser Auffassung, welche vom Kammergericht unter Billigung des Reichsgerichts vertreten ist (OLGRspr. 7, 73; 14, 253), vermag dieses Gericht nicht beizupflichten. Es schließt sich vielmehr der in den letzten Jahren zur allgemeinen Herrschaft gelangten entgegengesetzten Ansicht an;

vgl. die Kommentare von Neumann, Planck und Staudinger; OLGRspr. 12, 326 (Celle); 16, 226 (Frankfurt a/M.); 17, 247 (Kammergericht); 21, 265 (Hamburg); SeuffBl. 72, 166 ff. in ausführlicher Begründung.

Beklagter kann sich aber auch nicht auf § 120 ZPO. berufen, wonach die Bewilligung des Armenrechts zugleich für den Gegner die einstweilige Befreiung von gewissen Kosten zur Folge hat. Durch die Bewilligung des Armenrechts erlangt nur die Partei selbst, nicht aber der dritte als Gesamtschuldner mit ihr Haftende Befreiung. Als solcher Gesamtschuldner aber wird hier der Beklagte von der Staatskasse in Anspruch genommen. Der Umstand, daß der Beklagte zufällig gleichzeitig als Gegner auftritt, kann seine bedingungslose Inanspruchnahme nicht hindern. — — —

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 11. Juni 1912 in der Hamburger Sache Winter w. Winter. Z VI. 89/12. A—d.

---

18. In den Fällen einer Generalvormundschaft unterbleibt die Verpflichtung des Vormundes durch das Gericht.

BGB. §§ 1789. 1776; EinfG. z. BGB. Art. 136[3].

Die Beschwerde des Mecklenburgischen Amtsgerichts zu Teterow gegen den Beschluß des Amtsgerichts Hamburg, durch den das Ersuchen des AG. T. um Verpflichtung des Direktors P. als Vormund der minderjährigen S.

Digitized by Google

abgelehnt worden war, wurde vom Hanseatischen Oberlandesgericht als unbegründet zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Nach § 159 Abs. 2 GVG. ist das Ersuchen eines nicht im Instanzenzuge vorgesetzten Gerichts abzulehnen, wenn die vorzunehmende Handlung nach dem Recht des ersuchten Gerichts verboten ist. ‚Verboten' ist eine Handlung nicht nur dann, wenn sie ausdrücklich untersagt, sondern auch, wenn sie nach Reichs- oder Landesrecht unzulässig, insbesondere um deswillen für unstatthaft zu erachten ist, weil sie klaren Rechtsgrundsätzen widerstreitet (RG. in JW. 1886, 113). So liegt der Fall hier.

Nach Art. 136[3] EinfG. z. BGB. bleiben unberührt die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt oder ein von ihm bezeichneter Angestellter der Anstalt oder ein Beamter vor den nach § 1776 BGB. als Vormund berufenen Personen zum Vormund der in Nr. 1 und 2 bezeichneten Minderjährigen bestellt werden kann. Eine solche landesgesetzliche Vorschrift enthält § 75 des Hamb. AusfG. z. BGB. (in der Fassung von Art. 3 Ges. v. 9. Febr. 1910). Es liegt in der Natur einer solchen Generalvormundschaft, daß der Vormund einer Verpflichtung nach § 1789 BGB. nicht bedarf. Wer allgemein kraft seines Amtes zur treuen und gewissenhaften Führung aller ihm übertragenen Vormundschaften verpflichtet ist, bedarf keiner besonderen Verpflichtung für den Einzelfall. Daher besteht in der Literatur kein Streit darüber, daß die Vorschrift des § 1789 auf einen solchen Vormund keine Anwendung findet.

Vgl. Planck Bem. 1a zu Art. 136 EinfG.; Staudinger Not. 3 daselbst; Langsdorff im Recht 1904, 539.

Da hierdurch die Handlung, um welche das Mecklenburgische AG. T. das AG. H. ersucht hat, weil klaren Rechtsgrundsätzen widerstreitend, als unstatthaft zu erachten ist, hat das AG. H. das Ersuchen mit Recht abgelehnt."

Beschluß des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 20. Sept. 1912 in Vorm.-Sachen Schulze. F 76/12. A—d.

---

19. Der Handlungsagent, der nicht Bezirksagent ist, hat regelmäßig keinen Provisionsanspruch für Nachbestellungen.

HGB. § 88.

— — — Es ist eine streitige Frage, ob die Agenten, welche nicht Bezirksagenten sind, von Nachbestellungen, sog. Nachorders, Provision fordern können. In der Literatur wird sie zum Teil bejaht, z. B. von Makower HGB.[12], 149; Düringer-Hachenburg HGB.[2], 506. Verneint wird sie u. a. von Staub HGB.[9] 422; Ritter HGB. bei § 88; ferner Albrecht-Tentler (Recht der Handlungsagenten 108). Hier werden eine Reihe von Handelskammergutachten angeführt, welche in bestimmten Handelszweigen die Nachbestellungen für pro-

Digitized by Google

visionspflichtig erklären. Es finden sich jedoch auch andre, welche für andre Handelszweige die Provisionspflicht verneinen. Das HGB. § 88 spricht von Geschäften, welche „durch die Tätigkeit des Agenten zustande gekommen sind"; es geht aber davon aus, daß in der Regel diese Tätigkeit in der Vermittelung oder Abschließung von Geschäften besteht, wie sich aus § 84 deutlich ergibt. Lediglich der Nachweis von Gelegenheiten ist nicht die regelmäßige Tätigkeit des Agenten. Man wird daher die Frage dahin entscheiden müssen, daß, wenn nicht für den in Frage kommenden Handelszweig der Gebrauch feststeht, daß auch die Nachbestellungen provisionspflichtig sind, nur von den wirklich vom Agenten vermittelten oder abgeschlossenen Geschäften Provision zu entrichten ist.

Für einen solchen Gebrauch in dem hier in Frage kommenden Handelszweige hat die Beklagte nichts vorgebracht. Lediglich der Umstand, daß sich eine Reihe von veröffentlichten Handelskammer-Gutachten in der Literatur findet, welche für einzelne Handelszweige die Provisionspflicht bejahen, kann dem Gericht keinen Anlaß geben, von Amts wegen ein Gutachten darüber einzuziehen, ob für den hier fraglichen Handelszweig ein solcher Gebrauch bestehe. Selbst die einfache Behauptung der Beklagten, daß ein solcher Gebrauch bestehe, würde nicht einmal zur Anordnung einer Beweisaufnahme ausgereicht haben, es hätten vielmehr Fälle angeführt werden müssen, aus denen ein solcher Gebrauch hervorgehe. Solche Anführungen fehlen, und es liegt auch nicht nahe, daß im Handel mit landwirtschaftlichen Maschinen die Nachbestellungen provisionspflichtig wären, da in diesem Handelszweige regelmäßig eine neue Bestellung nicht in ursächlichem Zusammenhange mit früheren Bestellungen stehen wird. — — —

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 12. Juli 1912 in der Hamb. Sache A. Lythall G. m. b. H. w. Segeberger Maschinenbauanstalt. Bf. V. 280/11. A—d.

---

20. Auslegung der Beschreibung einer angebotenen Ware nach der Auffassung am Wohnsitz des Verkäufers.

Vgl. 31 Nr. 359; 50 Nr. 256; 52 Nr. 94; 60 Nr. 173.
HGB. §§ 378. 346; BGB. §§ 133. 157.

Die in Châteaurenard (Provence) wohnende Klägerin bot der in Hamburg wohnenden Beklagten im August 1910 telegraphisch Trauben in den Qualitäten „extra weiß", „secunda weiß" und „schwarz" an. Die Beklagte bestellte 2500 kg „extra weiße gesunde Ware". Die Klägerin sandte aus Châteaurenard Trauben, deren Annahme die Beklagte ablehnte, weil sie nicht nach der Übereinkunft ausgefallen seien. — Die Klage auf den Kaufpreis wurde in 1. Instanz abgewiesen, in 2. Instanz für begründet erachtet. Aus den Gründen:

„Das Angebot in bezug auf das in Frage stehende Geschäft ist durch die Klägerin mittels Telegramms erfolgt. In derartigen Fällen pflegt der An-

Digitized by Google

bietende zur Kennzeichnung der Qualität ꝛc. die an seinem Wohnort geltenden Bezeichnungen zu wählen. Nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte muß daher bei Auslegung solcher Bezeichnungen ihre am Wohnsitze des Verkäufers geltende Bedeutung zugrunde gelegt werden. Wird aber im vorliegenden Falle so verfahren, so kommt man auf Grund der Beweisaufnahme zu einem andern Ergebnis als das Landgericht. Die Hamburger Sachverständigen haben zwar erklärt, die Ware sei keine ‚extra weiße' gewesen, sie haben aber hinzugefügt, daß ihnen die einschlägigen örtlichen Verhältnisse in Châteaurenard nicht bekannt seien. Damit haben sie zu erkennen gegeben, daß sie auch ihr Gutachten über die Qualität der Ware nur nach Maßgabe der in Hamburg geltenden Bezeichnungen erstattet haben. Demgegenüber haben die fünf französischen Zeugen, die naturgemäß die dort herrschenden Begriffe anwenden, unter Eid ausgesagt, daß die Ware von guter Qualität, von vorzüglicher Qualität, von extra Qualität oder, wie V. und Cl. sagen, ‚extra weiß' (extra blanc) war. Da es sich bei diesen Zeugen um Leute handelt, die durch ihren Beruf täglich mit Trauben zu tun haben, so bestehen gegen ihre Sachkunde keine Bedenken. — — — Werden aber die Aussagen der französischen Zeugen zugrunde gelegt, so entsprach die Ware der Bestellung und sind die Bemängelungen der Beklagten grundlos. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 10. Juli 1912 in der Hamb. Sache Jos. Pécont fils w. H. Sebastian. Bf. V. 36/12. A—d.

---

21. Voraussetzungen eines Urheberrechts an Abbildungen von Maschinen in Katalogen.

Vgl. 60 Nr. 8; 61 Nr. 230.

LitUG. § 1[3]; GebrMustG. § 1; MustG. § 1; KunstUG. § 1.

Die Klägerin betreibt in Fr. eine Ventilatorenfabrik. Sie gab in der zweiten Hälfte des Septembers 1908 einen neuen Katalog über Schraubenventilatoren heraus, der mit beschreibendem Text, Abbildungen und Preisliste versehen war. Auf S. 4 findet sich als Figur 8 die Abbildung eines Schraubenventilators (mit angebautem Motor auf einer Konsole), Nr. 601—609; daneben steht ein beschreibender Text. Die Abbildung ist so hergestellt, daß der Schraubenventilator (angeblich ein neuer Typ) photographiert und nach der Photographie erst ein Holzschnitt und danach ein Galvanoklischee angefertigt worden ist, das dann zum Druck benutzt wurde. Die Beklagten, die in D. gleichfalls die Fabrikation von Ventilatoren betreiben, ließen im Herbst 1908 einen neuen Katalog drucken und versandten ihn an die Kundschaft. Darin ist auf S. 18 ein Schraubenventilator (mit elektrischem Antrieb) abgebildet, der der Figur 8 im Katalog der Klägerin völlig gleicht. — Die Klägerin behauptete nun, diese Abbildung sei nach ihrem Klischee (Figur 8 des Katalogs) im Druck hergestellt und mit ihm identisch. Sie erblickte darin eine Verletzung

Digitized by Google

ihres Urheberrechts nach § 1[3] LitUG. v. 19. Juni 1901 und erhob Klage auf Unterlassung der Vervielfältigung und gewerbmäßigen Verbreitung der Abbildung. Sie stützte sich auch darauf, daß die Nachbildung des Klischees gegen das Ges. über den Schutz der Gebrauchsmuster v. 1. Juni 1891 verstoße. Die Beklagten bestritten die Verletzung eines Urheber- oder sonstigen Schutzrechts und behaupteten, daß sie zu ihrer Abbildung nur ihr eigenes Fabrikat als Vorbild benutzt hätten.

Das Landgericht wies die Klage ab. Es legte im Anschluß an die Rechtsprechung des Reichsgerichts dar, daß das Klischee des Schraubenventilators (Figur 8 des Katalogs der Klägerin) keine Abbildung wissenschaftlicher oder technischer Art sei, die nach § 1[3] LitUG. Urheberrechtsschutz genieße. Dies wurde vom Oberlandesgericht gebilligt. — Aus den Gründen:

„Die Ansicht des Landgerichts beruht auf richtiger Auslegung des § 1[3] LitUG. Danach werden geschützt die Urheber von solchen Abbildungen wissenschaftlicher oder technischer Art, die nicht ihrem Hauptzweck nach als Kunstwerke zu betrachten sind. Eine derartige Abbildung ist das Klischee der Klägerin (Figur 8 des Katalogs) nicht. Es ist zwar nicht bestimmt, auf das ästhetische Gefühl des Beschauers zu wirken, und daher kein Kunstwerk, erfüllt also insofern den Tatbestand des § 1[3]. Es fehlen ihm aber die positiven Begriffsmerkmale, die diese Gesetzesvorschrift fordert. Sie verlangt einmal, daß die Abbildungen Erzeugnis individueller Geistestätigkeit, wenn auch nur geringeren Grades sind (RGEntsch. 70, 267. 268). Entsprechend dem Wesen der Abbildung ist dazu freilich ein selbständiges Geisteserzeugnis wie beim eigentlichen Schriftwerk nicht erforderlich. Unentbehrlich ist aber, daß in der Abbildung ein darstellerischer Gedanke verwirklicht ist (RGStrafs. 35, 329; 39, 103). Eine bildliche Darstellung von Gegenständen, die der individuellen Formgebung ermangelt, erfüllt nicht den Begriff der ‚Abbildung';

RGEntsch. 70, 268; Allfeld Komm. zum Ges. über das Urheberr. Anm. 11a zu § 1 S. 60.

Schon dieses erste Merkmal fehlt der Abbildung. Die Klägerin hat weiter nichts getan, als ihren Schraubenventilator in seiner natürlichen Stellung und Beschaffenheit zu photographieren, ihn naturgetreu abzubilden und nach der Photographie unter Zuhülfenahme eines Holzschnitts und Galvanoklischees ein Druckbild herstellen zu lassen. Dazu war eine formgestaltende geistige Tätigkeit nicht erforderlich. Ohne eine solche mag die anschauliche bildliche Darstellung einer komplizierten Maschine nicht möglich sein; um sie so plastisch wiederzugeben, daß der Beschauer von ihrer Gestaltung, ihren Einzelteilen und deren Ineinandergreifen ein deutliches Bild erhält, dazu gehört doch wohl Übung und Geschicklichkeit des Auges und eine gewisse Vorstellungs- und Gestaltungskraft des Darstellers. Anders bei dem Schraubenventilator der Klägerin; er ist in seinen Formen so einfach, besteht aus so wenig Einzelteilen, daß es keinerlei darstellerischen Geschickes bedarf, um ihn bildmäßig wieder-

Digitized by Google

zugeben und für den, der ihn betrachten will, anschaulich zu machen (vgl. dazu RGStrafs. 34, 433; 35, 103). Die Wahl einer besonderen Darstellungsform die die Eigenart des Ventilators deutlich hervortreten läßt, ist dazu nicht erforderlich. Dies gilt in gleicher Weise von der photographischen Wiedergabe wie von der Herstellung eines Holzschnitts, Galvanoklischees und Druckbildes. Diese letzteren sind keine selbständigen Darstellungen, sondern nur Abdrücke des photographischen Bildes, die in einem bekannten technischen Verfahren gewonnen werden. Was der Sachverständige H. dagegen vorbringt, ist nicht stichhaltig. Er weist auf die Schwierigkeiten der Photographie im allgemeinen (Belichtung, Beleuchtung, Spiegelung des Lichts auf Eisenteilen, Schattenwirkung) hin und meint, die photographische Aufnahme des Ventilators habe eine individuelle geistige Tätigkeit erfordert, um ein brauchbares Klischee zu liefern. Der Ventilator nebst dem angebauten Motor habe in eine geeignete, für die Sichtbarkeit aller wichtigen Teile möglichst günstige Stellung und Beleuchtung gerückt werden müssen, nötigenfalls unter besonderer Farbenbehandlung der zu photographierenden Maschinenteile, — ‚eine bei größeren technischen Gegenständen, zumal im geschlossenen Raum, meist nicht ganz leichte Aufgabe'. Damit werden die Schwierigkeiten der photographischen Wiedergabe für den vorliegenden Fall übertrieben. Bei einem so einfachen, in seinen Umrissen und Einzelheiten klaren Gegenstande wie dem Schraubenventilator genügte die gewöhnliche handwerkmäßige Technik, um ein brauchbares photographisches Bild herzustellen.

Wollte man aber auch eine individuelle Formgebung bei der Aufnahme des Bildes anerkennen, so würde doch das zweite Begriffsmerkmal fehlen, das eine nach § 1[3] schutzfähige Abbildung technischer Art aufweisen muß. Sie muß das allgemeine Gepräge einer belehrenden Darstellung tragen, es muß ihr objektiv (nach ihrer äußeren Beschaffenheit und inneren Natur) die Eigenschaft innewohnen, eine Belehrung zu geben (RGStrafs. 39, 103. 229; RGEntsch. 70, 269). Ob der Urheber den Zweck der Belehrung verfolgte, ist gleichgültig (RGStrafs. 34, 432; 39, 103). Nach Ansicht des Senats, der sich in diesem Punkte dem Gutachten der Sachverständigenkammer in Weimar anschließt, hat die streitige Abbildung einen derart belehrenden Charakter nicht. Sie beschränkt sich darauf, den Ventilator rein tatsächlich, in seiner äußeren Form wiederzugeben und dadurch anschaulich zu machen, um so das Verständnis des Textes zu erleichtern. Mehr als der beschreibende Text verrät sie nicht. Man sieht aus ihr wohl den angebauten, auf der Konsole ruhenden Antriebsmotor und das auf dem freien Wellenstumpf dieses Motors sitzende Flügelrad. Dagegen gibt sie keinen Aufschluß über die Konstruktion der Einzelteile, deren Zusammensetzung und Ineinandergreifen und über die Wirkungsweise der Maschine. Das Ganze ist nichts als eine äußere Gesamtansicht ohne Wiedergabe der Einzelteile, ohne Querschnitt u. dgl. Über die Art der Herstellung der Schraubenventilatoren und deren Mechanismus

Digitized by Google

zu unterrichten, ist es nicht geeignet. Auch der Stand und die Fortschritte der Technik des Ventilatorenbaues sind aus der einzelnen, nicht detaillierten Abbildung nicht zu entnehmen (RGStrafs. 34, 433; RGEntsch. 70, 269). Daran würde auch nichts geändert werden, wenn der abgebildete Schraubenventilator einen ‚neuen Typ' darstellte. Die Eigenart bezöge sich dann auf den Gegenstand des Bildes, nicht auf das Bild selbst. Dieses arbeitet das Charakteristische nicht so heraus, daß es belehrend wirken könnte. Die Abbildung geht daher nicht über das hinaus, was man in jedem illustrierten Katalog findet, über die bildliche Veranschaulichung der angepriesenen Ware. Sie ist Reklame-, nicht Belehrungsmittel (RGEntsch. 70, 268). Wohl mag die Abbildung den Kauflustigen über die Beschaffenheit, Anordnung und Verwendbarkeit des Ventilators unterrichten und so zu dem Urteil befähigen, ob er für seine Zwecke brauchbar sei. Dadurch wird sie aber nicht zu einer (allgemein) belehrenden Darstellung; jene Kenntnis vermittelt dem Kaufliebhaber jede naturgetreue Veranschaulichung. Es mag auch im allgemeinen richtig sein, daß der Fachmann häufiger darauf angewiesen ist, sich aus Katalogen über technische Neuheiten und Fortschritte zu unterrichten. Die vorliegende Abbildung einer einfachen Maschine erfüllt einen solchen Belehrungszweck nicht. Übrigens ist nicht maßgebend, was ein Fachmann vermöge seines technischen Wissens aus ihr ersehen kann, sondern ob sie für weitere Kreise zum Unterrichtsmittel geeignet ist (RGStrafs. 34, 433).

Danach ist die Abbildung nicht nach § 1[3] urheberrechtlich geschützt. Ebensowenig kann die Klägerin Musterschutz nach § 1 GebrMustG. v. 1. Juni 1891 für sich in Anspruch nehmen. Objekte des Gebrauchsmusterschutzes sind Arbeitsgerätschaften oder Gebrauchsgegenstände, also im allgemeinen plastische Gegenstände, Flächenmuster höchstens dann, wenn sie nicht nur eine geistige Tätigkeit vermitteln sollen (vgl. Isay Patentschutz ꝛc. Anm. 13 und 17 S. 467/469). Dies bezweckt aber gerade die Abbildung. Sie ist daher als solche jedenfalls nicht gebrauchsmusterschutzfähig. Auch aus dem Reichsges. über das Urheberrecht an Mustern und Modellen v. 1. Jan. 1876 kann die Klägerin kein Recht herleiten. Dieses Gesetz betrifft die sog. Geschmacksmuster, d. h. Vorbilder für die Form von Industrieerzeugnissen, die geeignet sind, den Geschmack, das ästhetische Gefühl zu befriedigen. Diese Eigenschaft hat aber die vorliegende Abbildung ohne Zweifel nicht. Überdies hat die Klägerin weder Gebrauchs- noch Geschmacksmusterschutz, noch auch ein Patent für ihr Bild erwirkt. Endlich ist sie auch nicht nach § 1 KunstUG. v. 9. Jan. 1907 urheberrechtlich geschützt (vgl. § 55 daselbst). Die Abbildung ist kein Werk der Photographie, sondern ein mittels Galvanoklischees hergestellter Druck. Dessen Anfertigung ist auch nicht in einem photographieähnlichen (photomechanischen oder verwandten) Verfahren erfolgt (§ 3 Ges.; vgl. Allfeld a. a. O. Anm. 11d S. 62). — — —"

Urteil des OLG. zu Jena (2. Sen.) v. 14. März 1912 i. S. Fr. w. Z. 2 U. 15/12. F—e.

Digitized by Google

II. Verfahren.

22. Rechtliches Interesse zur Nebenintervention; es genügt nicht, daß ein andrer Prozeß von derselben Rechtsfrage abhängt.

Vgl. 59 Nr. 111 m. N., Nr. 239; 62 Nr. 264.
ZPO. § 66.

Die Klägerin klagte als Inhaberin eines Patents für eine bestimmte Art von Kugellagern gegen die Beklagte. In 2. Instanz wurde vom OLG. zu F. zugunsten der Klägerin erkannt. Nachdem die Beklagte Revision eingelegt hatte, ließ eine andre Fabrik den Parteien einen Schriftsatz zustellen, worin sie erklärte, der Beklagten zum Zwecke der Unterstützung beitreten zu wollen. Zur Begründung machte sie geltend, sie fabriziere genau die gleichen Kugellager wie die Beklagte und sei ebenfalls von der Klägerin belangt; der Prozeß befinde sich zurzeit in der Berufung vor dem OLG. zu D. Die Nebenintervention wurde dem Antrag der Klägerin gemäß zurückgewiesen. Gründe:

„Die Intervention ist unzulässig, da es an den Erfordernissen des § 66 Abs. 1 ZPO. fehlt. Das rechtliche Interesse i. S. dieser Bestimmung setzt voraus, daß der Nebenintervenient mit Bezug auf ein Rechtsverhältnis, worin er zu den Parteien oder zu dem Gegenstande des Rechtsstreits steht, durch eine unrichtige Entscheidung benachteiligt oder gefährdet wird (RGEntsch. 23, 343, in SeuffA. 44 Nr. 282). Das zwischen den Parteien ergehende Urteil muß auf seine Rechtslage einwirken. Braucht sich auch nicht die Rechtskraft des Urteils auf ihn zu erstrecken, so muß es doch eine sog. Reflexwirkung (Tatbestandswirkung) ausüben, vermöge deren es durch seinen Inhalt oder durch seine Vollziehung die Rechtsstellung des Intervenienten verändert;

vgl. Hellwig Zivilprozeßr. 1 § 90; Stein Komm. z. ZPO. § 66 III 4.

Im vorliegenden Fall kann hiervon keine Rede sein. Nach den Behauptungen der Intervenientin kommt weiteres nicht in Betracht, als daß das Schicksal beider schwebenden Prozesse von derselben Rechtsfrage abhängt. Ja nicht einmal dieser Sachverhalt braucht mit Notwendigkeit gegeben zu sein. Wird in dem D.er Prozeß neues Material über den Stand der Technik zur Zeit der Anmeldung des klägerischen Patents vorgetragen, so führt das möglicherweise zu einer andern Auslegung des Patents als sie durch die tatsächlichen Feststellungen des OLG. zu F. in dem hier zu entscheidenden Rechtsstreit geboten wird.

Die Kosten der unzulässigen Intervention waren nach § 91 ZPO. der Intervenientin aufzuerlegen."

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 8. Juni 1912 in der preuß. Sache H., H. & Co. (Bkl.) w. Erste Aut. Gußst.-K.-Fabr. (OLG. Frankfurt a. M.). I. 240/11.

Digitized by Google

23. Analoge Anwendung des § 93 ZPO. auf den Kläger bei nachträglicher Erledigung des Rechtstreits.

Vgl. 61 Nr. 231 m. N.
ZPO. §§ 91. 93.

Die Beklagten betrieben auf ihrem Grundstück in Hamburg ein Lichtspieltheater und benutzten zur Erzeugung des Stroms einen Benzinmotor, der regelmäßig puffende Geräusche verursachte. Der Kläger, der dem Grundstücke benachbart wohnt und dessen Mieter durch die Geräusche belästigt wurden, verlangte klagend deren Abstellung von den Beklagten. Nachdem eine Beweisaufnahme durch Sachverständige stattgefunden hatte, erklärten die Beklagten, daß sie das Theater verkauft hätten und daß der Motor wegen Anschlusses des Theaters an die Allgemeinen Elektrizitätswerke nicht mehr gebraucht werde. Der Kläger gab zwar diese Tatsache zu, verhandelte zur Hauptsache aber zunächst weiter, weil der Klaganspruch wegen Besorgnis späterer weiterer Verwendungen des Motors noch nicht erledigt sei. Erst in dem folgenden Termin erklärte er auf Befragen durch das Gericht den Hauptanspruch für erledigt. — Das LG. legte dem Kläger die Kosten auf, weil er nicht sofort den Anspruch für erledigt erklärt, sondern weiter zur Hauptsache verhandelt habe. Das OLG. erklärte die sofortige Beschwerde des Klägers für begründet. Aus den Gründen:

„Nach § 91 ZPO. trägt die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreits. Kommt die Hauptsache nicht zur Entscheidung, weil sich der Klaganspruch, sei es durch Erfüllung oder auf andre Weise, vor dem Endurteil erledigt, so ist als unterliegender Teil anzusehen, wer wegen des Sachstandes bei Abgabe eines Endurteils in der Hauptsache unterlegen sein würde. Voraussetzung dabei ist jedoch, daß der Kläger nach Erledigung seines Anspruchs diesen nicht weiter verfolgt. In diesem Sinne spricht man von analoger Anwendung des im § 93 ZPO. enthaltenen Grundgedankens auf den Kläger, wenn er die Erledigung des anhängigen Anspruchs sofort anerkennt. Im vorliegenden Fall steht die Sache nun so, daß Kläger, nachdem er von dem Verkauf des Kinotheaters am Schlusse der mündlichen Verhandlung durch Mitteilung des Beklagten erfahren hatte, zwar nicht in demselben Verhandlungstermin, wohl aber in dem nach Wiedereröffnung der Verhandlung angesetzten Termin die Erledigung seines Anspruchs anerkannt hat. Aus diesem Umstande, der Weiterungen und Kosten nicht veranlaßt hat, kann den Kläger ein Nachteil nicht treffen. Es würde unbillig sein, wollte man ihm deswegen die Prozeßkosten auferlegen, weil er nicht unmittelbar nach der Mitteilung deren Tragweite richtig erkannte und seinen Anspruch aufgab, da er doch alsbald nachher dessen Erledigung zugegeben hat." — — —

Es wird sodann dargelegt, daß bis zum Verkauf des Theaters der mit der Klage verfolgte Anspruch gegen die Beklagten begründet gewesen sei.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 21. Sept. 1912 in der Hamburger Sache Baack w. Paepke u. Gen. Z VI. 130/12. A—d.

Digitized by Google

24. Keine Berichtigung des Urteils in unrichtigen Angaben der Partei.

Vgl. 57 Nr. 165; 64 Nr. 231.
ZPO. § 319.

Die Kläger hatten beim Landgericht gegen den Beklagten Klage erhoben mit dem Antrage, auszusprechen, daß er sich bei Meidung einer Geldstrafe jeder Ausübung der Fischereiberechtigung in dem zu seinem Anwesen gehörigen Mühlkanal Pl.-Nr. 481½ und 483½ Steuergemeinde L. zu enthalten habe. Da Beklagter im Verhandlungstermin nicht erschien, erging gegen ihn Versäumnisurteil „nach dem Antrage der Kläger", das auf die bei den Akten befindliche Abschrift der Klage gesetzt wurde. Nachdem das Urteil bereits die Rechtskraft beschritten hatte, beantragte der Anwalt der Kläger, im Urteil von Amts wegen die Pl.-Nr. 483½ in Pl.-Nr. 423½ zu berichtigen, indem er geltend machte, infolge versehentlicher falscher Ablesung aus dem Ausschnitt des Katasters, der den Klägern zur Verfügung stand, sei bei der Beschreibung des fraglichen Mühlkanals nach der Plannummer für eine Teilstrecke desselben die — in der Steuergemeinde L. garnicht existierende — Pl.-Nr. 483½ in die Klage und aus dieser ins Urteil gelangt, während die richtige Bezeichnung Pl.-Nr. 423½ laute und hätte lauten sollen. — Das LG. gab dem Berichtigungsantrage statt, weil eine offenbare Unrichtigkeit vorliege. In 2. Instanz wurde dieser Beschluß aufgehoben und der Berichtigungsantrag zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Senat schließt sich in der Streitfrage der Berichtigung von Parteiversehen der Meinung an (RGEntsch. 45 Nr. 92 S. 364), daß derartige Berichtigungen durch § 319 ZPO. nicht ermöglicht werden. Dies muß um so mehr für abgekürzte Versäumnisurteile gelten; denn hier besteht der gerichtliche Ausspruch lediglich in dem Urteilssatz, daß ‚nach Antrag erkannt wird', und hierin ist irgendeine Unrichtigkeit nicht enthalten. Außerdem beruht die Verurteilung auf der gesetzlichen Annahme, daß der ausgebliebene Beklagte den ihm zugestellten Klageinhalt zugesteht.

Eine nachträgliche einseitige Änderung des zugestandenen Klageinhalts nach Erlassung des Urteils erscheint seitens des Klageteils unzulässig, zumal wenn, wie hier, bereits vor dem Berichtigungsantrag die Rechtskraft eingetreten war."

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 20. Sept. 1912 i. S. M. u. K. w. H. Beschw.-Reg. 623/1912. F—z.

---

25. Ein rechtskräftig gewordener Eidessatz ist auszulegen nach dem Sinn des bedingten Endurteils.

Vgl. 49 Nr. 287 m. N.; 60 Nr. 223; auch 47 Nr. 240 m. N.; 67 Nr. 47.
ZPO. §§ 462. 469; BGB. § 133.

Der Kläger hatte mit der verklagten Bank ein Abkommen über die Zuführung von Kunden gegen Provision getroffen. Er klagte auf Zahlung einer

Digitized by Google

Provision von 805 ℳ für die Vermittelung eines Darlehnsgeschäfts zwischen der Bank und einer Frau D. Die Bank verweigerte die Zahlung, weil das Geschäft schließlich nicht zur Ausführung gekommen war, indem Frau D. auf die Auszahlung des Darlehns verzichtet hatte. Der Kläger hielt dies für unerheblich. Er trat durch Eideszuschiebung Beweis dafür an, daß abgemacht sei, er solle die Provision erhalten für den Abschluß, d. i. den Vertrag auf Hingabe eines Hypothekdarlehns. Die Beklagte schob den Eid zurück. In dem bedingten Endurteil des Landgerichts wurde der Eidessatz dahin gefaßt, daß Kläger schwören solle, es sei ihm eine Provision von $^1/_4$% der Darlehnssumme versprochen, wenn durch seine Vermittelung zwischen der Beklagten und einem Darlehnsnehmer ein bindender Vertrag auf Gewährung eines Hypothekdarlehns zustande komme. Das Urteil wurde rechtskräftig. Im Eidestermin erklärte der Kläger sich zur Ableistung des Eides bereit und bemerkte dabei: Ihm sei gesagt worden, er könne Darlehnsanträge einreichen, und wenn ein Abschluß zustande komme, erhalte er $^1/_4$% Provision. Er habe diese Zusage so aufgefaßt, daß er die Provision bereits erhalten solle, wenn ein rechtsgültiger Vertrag über Hingabe eines Darlehns zustande gekommen sei. Er sei der Ansicht gewesen, daß der Beamte, der die Zusicherung gemacht habe, der gleichen Auffassung gewesen sei, könne aber nicht beschwören, daß der Beamte tatsächlich diese Auffassung gehabt habe. Auch heute, nach erlangter größerer Geschäftserfahrung, sei er noch der Überzeugung, daß der Beamte unter dem Zustandekommen eines Abschlusses das gleiche verstanden habe wie er selbst.

Der Eid wurde dem Kläger abgenommen, obwohl der Vertreter der Beklagten beantragt hatte, auf Grund der Erklärungen des Klägers den Eid als verweigert zu erachten und die Klage abzuweisen. Trotz der Eidesleistung sprach dann aber das Landgericht in dem Schlußurteil nicht die für den Fall der Eidesleistung vorgesehene Folge der Verurteilung der Beklagten, sondern die für den Nichtleistungsfall vorgesehene Folge der Klagabweisung aus. Das Ber.-Gericht hob auf und verurteilte die Beklagte nach dem Klagantrage. Aus den Gründen:

„Grundsätzlich ist die Möglichkeit, einen ausgeschworenen Eid als nicht geleistet zu behandeln, nicht zu bestreiten. Diese Behandlung wird sogar nötig, wenn die Leistung des Eides ungesetzmäßig erfolgte (Gaupp-Stein ZPO. Anm. I bei § 463). Im Schwurtermin selbst hat das LG. offensichtlich den Eid nicht als verweigert betrachtet, denn sonst hätte es die Abnahme ablehnen müssen. In den Gründen des angefochtenen Urteils wird nun allerdings ausgeführt, daß der Eid mit Rücksicht auf die vom Kläger abgegebenen Erklärungen als verweigert gelten müsse. Die hierauf abzielenden Ausführungen sind aber nicht stichhaltig. Sie gehen im wesentlichen dahin, daß bei der auch vom bedingten Endurteil angenommenen Regelwidrigkeit eines Abkommens der vom Kläger behaupteten Art und bei der Doppeldeutigkeit

Digitized by Google

des Ausdrucks Abschluß nach den §§ 133. 157 BGB. zum Zustandekommen der vom Kläger behaupteten Vereinbarung erforderlich gewesen wäre, daß der Vertreter der Beklagten seine Zusage wirklich in dem vom Kläger behaupteten Sinne gemacht hätte. Der Kläger habe sich außerstande erklärt, das Vorliegen dieser Willensmeinung als Tatsache zu beschwören. Dadurch sei zum Ausdruck gebracht, daß er den Eid nicht leisten wolle.

Allerdings unterlag die Eidesanordnung der Auslegung. Wenn aber der 1. Richter auf dem Wege der Auslegung dazu gelangen will, den Eid nur dann als im Sinne des bedingten Endurteils geleistet gelten zu lassen, wenn der Kläger beschwören würde, daß der Vertreter der Beklagten seine Zusage im Sinne des behaupteten Übereinkommens gemacht **habe**, so geht dies über eine Auslegung weit hinaus, bildet vielmehr geradezu eine Korrektur der Eidesnorm. Dies ergibt sich schon daraus, daß in der Eidesnorm von einem Vertreter der Beklagten mit keinem Worte die Rede ist, wie sie überhaupt keine zu einer solchen Einschränkung berechtigende Anführung von Tatsachen enthält.

Das bedingte Endurteil enthält die bindende Erklärung (§ 318 ZPO.), daß die Entscheidung von der Leistung des Eides und nur noch von ihr abhänge, ist sonach eine Entscheidung über die Spruchreife des Rechtsstreits und die Erheblichkeit des Eidesthemas, verbunden mit der Anordnung der Eidesleistung. Erwägungen, die in die Lage vor Erlassung des bedingten Endurteils zurückgreifen, sind hiernach nicht mehr von Bedeutung, und Erklärungen des Schwurpflichtigen, die vielleicht in einem früheren Prozeßstadium zu einer andern Entscheidung geführt hätten, können das weitere Verfahren i. S. der §§ 462 ff. ZPO. nicht ausschließen (Recht 1901 Nr. 2269); dies kann auch nicht mittelbar, indem auf dem Wege der Eidesauslegung eine Korrektur der Eidesanordnung versucht wird, geschehen.

Aus den Erklärungen des Schwurpflichtigen hätte eine Eidesverweigerung nur entnommen werden dürfen, wenn sie entweder das (hier nicht in Frage kommende) Nichtschwörenwollen oder das Nichtkönnen ergeben hätten. Die Annahme des Nichtkönnens aber setzte voraus, daß die Erklärungen unmittelbar das Gegenteil des zu Beschwörenden besagten oder offensichtlich damit unvereinbar waren (JW. 1912, 45). Beides ist nicht der Fall und kann insbesondere nicht auf dem vom 1. Richter eingeschlagenen Wege dargetan werden. Kommt es, wie der 1. Richter meint, vorliegendenfalls wirklich auf den inneren Willen des Vertreters der Beklagten an, so scheitert die von ihm versuchte Darlegung einer Unvereinbarkeit der Erklärungen mit dem Eide schon daran, daß, wie der 1. Richter selbst nicht verkennt, das Beschwören der wirklichen Willensmeinung des Vertreters nichts andres als der Ausdruck einer sicheren Überzeugung hiervon sein würde. Dies liegt in der Natur der Sache, weil jede Behauptung von Tatsachen (vgl. Gaupp-Stein § 282 Note 8, § 445 Anm. I) nur auf dem Wege einer von dem Aussprechenden vorzunehmenden Beurtei-

Digitized by Google

lung zustande kommen kann, weshalb die Behauptung der Wahrheit einer Tatsache nur auf dem Glauben an die Richtigkeit der eigenen Beurteilung, auf einer sicheren Überzeugung beruht. Von der mit seiner Auffassung übereinstimmenden Willensmeinung des Vertreters der Beklagten überzeugt zu sein, hat der Kläger im Schwurtermin ausdrücklich betont. Wenn er daneben erklärt hat, er könne nicht beschwören, ob der Beamte tatsächlich diese Auffassung gehabt habe, so liegt hierin nicht notwendig eine Einräumung des Fehlens einer sicheren Überzeugung, es kann damit auch bloß der bei vorsichtigen Personen nicht seltene Hinweis auf die stets gegebene Irrtumsmöglichkeit gewollt gewesen sein. Von offensichtlicher Unvereinbarkeit kann mithin keine Rede sein, auch nicht etwa nach der Richtung, daß der Kläger an Stelle des tatsächlichen Zustandekommens seine Überzeugung vom Zustandekommen der Vereinbarung setze. Die Überzeugung des Klägers von der Richtigkeit seines Tatsachenurteils war in dem Maße vorhanden, daß er den Wahrheitseid tatsächlich geleistet hat. Die Entschließung darüber, ob sein Tatsachenurteil hinreichend verlässig sei, stand bei ihm, Bedenken in dieser Richtung können hiernach nicht berechtigen, die Wirksamkeit des geleisteten Wahrheitseides in Frage zu ziehen (JW. a. a. O.). Es ist auch nicht richtig, daß der Kläger die Leistung des Eides durch Unterschiebung eines dem Urteil fremden mehrdeutigen Begriffs verweigert hätte. Er hat sich überhaupt mit dem Urteil nicht in Widerspruch gesetzt. Dies ergibt sich schon daraus, daß nicht ein richterlicher, sondern ein zurückgeschobener Eid vorliegt, weshalb durch die vom Gericht gewählte Formulierung an dem materiellen Inhalt der Eideszuschiebung etwas Wesentliches überhaupt nicht geändert sein kann (Gaupp-Stein Anm. I bei § 451). Dazu kommt, daß sich die Gründe des bedingten Endurteils zwar nicht eingehender über die völlige Gleichstellung der Ausdrücke ‚Abschluß' und ‚bindender Vertrag auf Gewährung eines Hyp.-Darlehns' verbreiten, diese Gleichstellung aber immerhin andeuten. — — — Das Bedenkliche des Falls liegt nicht in der Eidesleistung und in den im Schwurtermine abgegebenen Erklärungen, sondern vielmehr in der Eidesanordnung, indem der Eid unrichtigerweise auf die Auslegung des Rechtsgeschäfts abgestellt ist (Gaupp-Stein § 282 bei Note 10). Dies kann in dem jetzigen Prozeßstadium nicht mehr geändert werden.

Der Kläger hat sich dadurch, daß er die Gleichwertigkeit der erwähnten Ausdrücke geltend gemacht hat, weder mit seinen früheren Prozeßbehauptungen in Widerspruch gesetzt, noch mit dem bedingten Endurteil, das den Eid genau auf der vom Kläger gegebenen tatsächlichen Grundlage normiert hat und dabei in einem wesentlichen Stücke von der Eideszuschiebung garnicht abweichen konnte.

Demnach ist es eine unabweisbare Folgerung, daß der tatsächlich geleistete Eid im Sinne der Eidesanordnung geleistet ist. Aus dem Gesichtspunkt der Nichtleistung des verlangten Eides kann demnach die Eidesleistung nicht

Digitized by Google

ignoriert werden. Die Meinung, daß die Folge der Eidesleistung, als dem materiellen Rechte zuwiderlaufend, nicht eintreten könne, widerspricht den §§ 462 Abs. 2 und 463 Abs. 2 ZPO., durch deren Anwendung übrigens selbst in einem Falle der vorliegenden Art das formelle Recht nicht über Gebühr auf Kosten des materiellen betont wird. Die Beklagte hatte die Möglichkeit, die Eidesanordnung anzufechten, und hat sich selbst zuzuschreiben, daß nun aus dieser von ihr nicht bekämpften Anordnung die gesetzlichen Konsequenzen gezogen werden. — — —"

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 27. Jan. 1912 i. S. D. w. V.-Bank. L. 864/11. P.

---

26. Die größere Wahrscheinlichkeit einer Behauptung entscheidet allein nicht darüber, welcher Partei der richterliche Eid aufzuerlegen ist.

Vgl. 59 Nr. 47 m. N.
ZPO. § 475.

Der Vater der Kläger war von einem Kraftwagen angefahren und getötet worden. Gegen die Schadenersatzklage wandten die Beklagten, der Eigentümer und der Lenker des Kraftwagens, ein, daß der Verunglückte betrunken auf den Kraftwagen zugetaumelt oder zugestürzt sei, wofür S., der Beklagte 2, sich zum richterlichen Eid erbot. Darüber bemerkte das Ber.-Gericht, dieser Eid sei angesichts der sonstigen Bekundungen und Umstände nicht zulässig, denn es könne nicht gesagt werden, daß für die Darstellung des S. die überwiegende Wahrscheinlichkeit spreche. — Das Reichsgericht hielt die Revision der Beklagten für begründet. Aus den Gründen:

„Wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts vielfach schon zum Ausdruck gekommen ist,

vgl. u. a. Entsch. 21, 372; 35, 110 (in SeuffA. 44 Nr. 144; 51 Nr. 149); Warneyer 1909 Nr. 52; JW. 1905, 153[39]; 1908, 660[10]; auch IV. 107, VI. 144, I. 306/06, IV. 454/10,

hat das Gericht bei der Entscheidung, welcher Partei der richterliche Eid aufzuerlegen sei, sich nur durch Momente bestimmen zu lassen, welche für die Überzeugungskraft des Eides von Erheblichkeit sind, wobei insbesondere zunächst die Vertrauenswürdigkeit der Parteien zu prüfen und erst, wenn die Verhältnisse insoweit gleich liegen, auf andre Umstände, so auf das Maß von Beweis Gewicht zu legen ist, das von der einen und der andern Seite für eine Behauptung erbracht ist. Daß insbesondere dieses letztere Moment, die Wahrscheinlichkeit der von der einen oder von der andern Partei gegebenen Sachdarstellung, für die Frage ihrer Vertrauenswürdigkeit von Bedeutung sein kann, bedarf keiner Ausführung. Könnte die angeführte Stelle der Entscheidungsgründe schlechthin in diesem Sinn gedeutet werden, so würde die Erwägung des Ber.-Gerichts insoweit frei von einem Rechtsverstoß sein.

Digitized by Google

Immerhin aber bleibt bei der vorliegenden Fassung der Gründe an der beanstandeten Stelle zweifelhaft, ob das Ber.-Gericht bei der Entscheidung, ob es auf einen richterlichen Eid erkennen und welcher Partei es den Eid anvertrauen wolle, von den rechtlich zutreffenden Gesichtspunkten ausgegangen ist — zumal da im Urteil an andrer Stelle die gleiche Wendung wiederkehrt: die Angaben des S. hätten die ‚überwiegende Wahrscheinlichkeit' nicht für sich, es könne ‚daher' auch nicht in Frage kommen, ihm den richterlichen Eid über den dort erörterten Punkt aufzuerlegen. Ist, was mithin offen bleibt, der von der Revision beanstandete Satz des Ber.-Urteils dahin zu verstehen, nur der Partei dürfe der Eid auferlegt werden, für deren Sachdarstellung die überwiegende Wahrscheinlichkeit spreche, so liegt ein Rechtsverstoß vor; auch die an sich nach der sonstigen Sachlage weniger wahrscheinliche, wenn nur nicht ausgeschlossene Sachdarstellung *kann* dadurch, daß sie von einer vertrauenswürdigen Partei beschworen wird, für das Gericht nach dessen insoweit völlig freiem Ermessen glaubwürdig werden.

Das Ber.-Gericht wird unter diesen Gesichtspunkten seine Entscheidung einer Nachprüfung zu unterziehen haben."

Urteil des *Reichsgerichts* (6. Sen.) v. 6. Juli 1912 in der württemb. Sache Sommer u. G. (Bkl.) w. Knörle (OLG. Stuttgart). VI. 47/12.

---

27. Form der Lohnpfändung bei schwankenden Bezügen.

Vgl. 62 Nr. 217; 63 Nr. 101.
ZPO. § 850[1]; LohnBG. § 4[4].

Der Beschwerdeführer W. erwirkte einen Pfändungsbeschluß des Amtsgerichts, durch den die Lohnforderung seines Schuldners P. an den Architekten S. in L., soweit die Bezüge jährlich den Betrag von 1500 ℳ übersteigen, gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen wurden. P. wendete gegen die Pfändung ein, daß er jährlich nicht 1500 ℳ verdiene. Auf Grund der Einwendung hob das AG. den Pfändungsbeschluß auf. Hiergegen erhob der Gläubiger die sofortige Beschwerde, mit der er geltend machte, es stehe nicht fest, daß der jährliche Verdienst des Schuldners den Betrag von 1500 ℳ jährlich nicht übersteige. Das Landgericht hat die Beschwerde durch den jetzt angefochtenen Beschluß als unbegründet zurückgewiesen, indem es dazu ausführt, der Pfändungsbeschluß sei so, wie ihn das AG. erlassen habe, nicht geeignet, eine Wirkung auszuüben, da es an einer Angabe darüber fehle, wieviel von dem für jede Lohnperiode zu zahlenden Betrage gepfändet sei. Könne der erlassene Pfändungsbeschluß dem Gläubiger nichts nützen, so werde dieser durch die Aufhebung der Pfändung nicht beeinträchtigt, und es bedürfe deshalb keines Eingehens darauf, wie hoch der Jahresverdienst des Schuldners sich belaufe. Dem läßt sich nicht beipflichten.

Digitized by Google

Eine Pfändung des den Betrag von 1500 ℳ für das Jahr übersteigenden Lohnes wirkt in der Weise, daß sie für jede Lohnperiode den Betrag erfaßt, um den der Lohn den der Periode entsprechenden Teil von 1500 ℳ übersteigt, also z. B. bei wöchentlicher Lohnzahlung den Betrag, um den der Wochenlohn höher als 1500 : 52 = 28,85 ℳ ist:

vgl. Meyer LohnBG. 101; OLGRspr. 15, 168; 16, 309.

Hiernach hätte das LG. in Verfolg der sofortigen Beschwerde des Gläubigers die Feststellungen des AG. über die Höhe des Jahresverdienstes des Schuldners nachprüfen müssen. Ob die Unterlassung dieser Prüfung einen neuen selbständigen Beschwerdegrund im Sinne des § 568 Abs. 2 ZPO. enthalte und die weitere Beschwerde mithin zulässig sei, kann dahingestellt bleiben, da auch die sachliche Prüfung zur Zurückweisung des Rechtsmittels führen mußte.

Die Bezüge des Schuldners sind schwankend, so daß sein Jahresverdienst schätzungsweise zu ermitteln ist. Die Annahme des AG., daß der Schuldner nicht mehr als 1500 ℳ jährlich verdiene, beruht vor allem auf der Einschätzung zur Einkommensteuer für 1912, wonach P. mit einem Einkommen von 1250 bis 1400 ℳ veranlagt ist und sein Jahresverdienst also noch mindestens um 100 ℳ hinter dem von der Beschlagnahme freien Betrage von 1500 ℳ zurückbleibt. — — —

Wenn der Schuldner, wie er selbst angibt, in den Monaten April bis August mitunter über 40 ℳ Wochenlohn bezieht, so ist anderseits zu berücksichtigen, daß der Verdienst in der übrigen Zeit des Jahres geringer ist und je nach den Witterungsverhältnissen längere oder kürzere Zeit ganz wegfällt (Ann. 32, 251). — — —

Beschluß des OLG. zu Dresden (6. Sen.) v. 21. Sept. 1912. 6ª Reg. 251/12. Ch.

---

28. Schweine sind Zubehör eines Landguts nur, soweit sie aus dessen Erträgnissen unterhalten werden können.

Vgl. 56 Nr. 144; 64 Nr. 85. 87.
ZPO. § 865 Abs. 2; BGB. § 98².

Das Landgericht geht zutreffend davon aus, daß die Frage, ob die Pfändung in Ansehung der Schweine für zulässig zu erachten sei, davon abhängt, ob sie i. S. des § 98² BGB. als Zubehör der Grundstücke des Schuldners B. anzusehen sind. Auch darin ist der Vorinstanz beizutreten, daß diese Voraussetzung nur dann gegeben ist, wenn die Schweine ihren Unterhalt im wesentlichen aus dem Lande und seiner Bewirtschaftung erhalten. Denn nur in diesem Falle kann angenommen werden, daß die Schweine vom Eigentümer des Landguts zum Dienst für dessen wirtschaftlichen Zweck bestimmt sind. Die Frage, ob und inwieweit die gepfändeten Schweine mit Rücksicht auf die Art und den Umfang des landwirtschaftlichen Betriebes des Schuldners ihr Futter

Digitized by Google

im wesentlichen aus den Erträgnissen des Gutes ziehen, ist durch das Gutachten des in dieser Instanz vernommenen Sachverständigen klargestellt worden. Der Sachverständige äußert sich dahin, es sei ausgeschlossen, daß der Schuldner aus seinem Besitz so viel herauswirtschafte, um die sämtlichen gepfändeten Schweine unterhalten zu können; seine Landstelle gewähre ihm höchstens so viel Erträgnisse, daß er 2 Zuchtsäue und vielleicht 3—4 Zuläufer daraus ernähren könne, alles andre müsse er hinzukaufen, er habe denn auch, als er, der Sachverständige, Zwangsverwalter des Gutes gewesen sei, immer wieder auf Bestellung eines Waggons von Futtermitteln gedrängt. Steht hiernach fest, daß nur in Ansehung der vorbezeichneten Säue und Zuläufer der Schuldner das erforderliche Futter aus den Erträgen des Gutes ziehen kann, so folgt daraus, daß die Schweine nur insoweit als Zubehör des Landguts anzusehen sind, daher nur insoweit die Zw.-Vollstreckung gemäß § 865 Abs. 2 ZPO. für unzulässig zu erklären ist.

Beschluß des OLG. zu Kiel (1. Sen.) v. 11. Juli 1912 i. S. H. w. B. W I. 78/12. Schlesw.-Holst. Anz. 1912, 295.

---

29. Wie lange kann die versäumte Ladung vor das Gericht der Hauptsache im Fall des § 942 Abs. 1 ZPO. nachgeholt werden?

ZPO. §§ 942. 231.

In einer beim Amtsgericht zu P. erwirkten einstweil. Verfügung war der Antragstellerin aufgegeben worden, den Gegner zur Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Verfügung binnen 2 Wochen vor das Gericht der Hauptsache zu laden. Die einstweil. Verfügung war der Antragstellerin am 15. Juni und dem Antragsgegner am 17. Juni 1912 zugestellt worden. Die Ladung vor das Landgericht zu S., das Gericht der Hauptsache, wurde am 1. Juli dem Antragsgegner zugestellt. Sein Antrag an das Amtsgericht auf Aufhebung der einstweil. Verfügung wurde zurückgewiesen, weil die Frist erst vom 17. Juni an laufe; dieser Beschluß blieb unangefochten. Hernach aber hob das Landgericht auf Grund der mündlichen Verhandlung, die infolge der erwähnten Ladung stattfand, die einstweil. Verfügung auf, weil die Ladung verspätet gewesen sei. Diese Entscheidung wurde vom Ber.-Gericht aus folgenden Gründen gemißbilligt:

„Das Ber.-Gericht hat sich dem angefochtenen Urteil insoweit angeschlossen, als darin ausgeführt ist, daß 1. in dem Verfahren vor dem Landgerichte der Mangel der rechtzeitigen Ladung noch geltend gemacht werden konnte, obwohl über diese Frage bereits durch den mit einem Rechtsmittel nicht angefochtenen Beschluß des Amtsgerichts zuungunsten des Antragsgegners entschieden war; und 2. daß die zweiwöchige Frist zur Ladung des Antragsgegners vor das Gericht der Hauptsache bereits mit der am 15. Juni erfolgten Zustellung der einstweil. Verfügung an die Antragstellerin zu laufen begonnen

Digitized by Google

hatte und diese Frist deshalb an sich bereits mit dem 29. Juni abgelaufen war. Dagegen erscheint die Annahme des 1. Richters, daß wegen des vom Antragsgegner am 29. Juni an das AG. gerichteten Antrags die am 1. Juli erfolgte Zustellung der Ladung trotz der Vorschrift des § 231 Abs. 2 ZPO. unbeachtet zu bleiben habe, nicht als zutreffend. Zwar herrschen in der Literatur und Praxis darüber Meinungsverschiedenheiten, wie lange der Antragsteller, wenn er die ihm bei Erlassung der einstweil. Verfügung gemäß § 942 Abs. 1 ZPO. gesetzte Frist zur Zustellung der Ladung nicht innegehalten hat, die versäumte Ladung in dem Falle noch nachholen könne, daß das AG., bei dem die Aufhebung der einstweil. Verfügung beantragt ist, die mündliche Verhandlung über diesen Antrag nicht angeordnet hat. Das Ber.-Gericht hat sich aber in dieser Hinsicht der von Skonietzki-Gelpke ZPO. Anm. 5 und 7 zu § 231, Seuffert ZPO. Anm. 3 zu § 942 und Anm. 2 zu § 231 und dem OLG. Naumburg im Recht 1906, 448 vertretenen Auffassung angeschlossen, nach welcher die versäumte Ladung auch noch nach Stellung des Antrags auf Aufhebung der einstweil. Verfügung bis zur Erlassung der auf diesen Antrag ergehenden Entscheidung nachgeholt werden kann. Hiernach ist aber im vorliegenden Fall die Ladung zur mündlichen Verhandlung, da sie dem Antragsgegner bereits am 1. Juli zugestellt, der Beschluß des AG. auf den am 29. Juni gestellten Antrag erst am 4. Juli ergangen ist, noch so rechtzeitig erfolgt, daß eine Aufhebung der einstweil. Verfügung wegen Nichteinhaltung der gesetzten Frist nicht ausgesprochen werden kann."

Urteil des OLG. zu Rostock (1. Sen.) v. 23. Sept. 1912 i. S. Pfützner w. Evert. Ee. 64/1912. K—n.

---

30. Haftung des Konkursverwalters auch für nicht im Konkursverfahren gerügte Versehen; Mitschuld des Gläubigers und seines Anwalts.*

*Vgl. 67 Nr. 125 m. N.

KO. §§ 82. 86. 151; BGB. §§ 254. 278.

Der Kläger ließ im Konkurse des K. durch seinen Rechtsanwalt R. eine Darlehnsforderung von 5000 ℳ mit Zinsen und 16 ℳ 20 ₰ Mahnkosten als einfache Konk.-Forderung anmelden, die in der Gläubigerversammlung vom 14. Nov. 1908 auch festgestellt wurde. Er hatte noch eine weitere hypothekarisch gesicherte Forderung zu 8000 ℳ gegen den Gemeinschuldner, die er aber nicht anmelden ließ, weil vorauszusehen war, daß sie bei der Versteigerung des schuldnerischen Anwesens zum Zuge kommen mußte; sie kam auch zum Zuge. Bei Fertigstellung der Schlußrechnung verwechselte nun der Konk.-Verwalter diese beiden Forderungen; er stellte die festgestellte einfache Konk.-Forderung zu 5000 ℳ mit Zinsen und Kosten zwar in die Aufstellung ein, bemerkte jedoch dazu: „die angemeldete Forderung kommt für die Schlußrechnung nicht

Digitized by Google

mehr in Betracht". Bevor er die Schlußrechnung bei Gericht einreichte, fragte er am 25. Okt. 1911 noch schriftlich beim Rechtsanwalt R. an, ob die 16 ℳ 20 ₰ Kosten des Mahnverfahrens aufrechterhalten würden, wobei er hervorhob: er nehme an, daß die zu Nr. 17 der Tabelle angemeldete Forderung des Klägers von 5000 ℳ nebst 4% Zinsen durch das Subhastationsverfahren, bei dem die fragliche Hypothek seines Wissens übernommen worden, erledigt sei. Gleichzeitig ersuchte er hinsichtlich dieser beiden Posten um umgehende Mitteilung, da die Schlußrechnung bereits gefertigt sei. Durch Versehen des Rechtsanwalts R. blieb dieser Brief des Konk.-Verwalters unbeantwortet. Bei der Schlußverteilung wurde dann die festgestellte Forderung zu 5000 ℳ nicht berücksichtigt, wodurch dem Kläger der Betrag verloren ging, der sonst auf sie entfallen wäre. Gegen Schlußverzeichnis und Schlußrechnung waren im Konk.-Verfahren Einwendungen nicht erhoben worden, weder vom Kläger noch von seinem Vertreter, Rechtsanwalt R. — Der Konk.-Verwalter ersetzte aus freien Stücken dem Kläger die Hälfte der verlorenen Summe. Der Kläger verlangte vom Konk.-Verwalter auch die andre Hälfte, wurde jedoch mit dieser Klage, auch in der Ber.-Instanz, abgewiesen. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Zunächst ist zu prüfen, ob durch Nichterhebung von Einwendungen gegen das Schlußverzeichnis und die Schlußrechnung nicht alle Ansprüche des Konk.-Gläubigers gegen den Konk.-Verwalter, welcher ein Versehen begangen hat, ohne weiteres ausgeschlossen sind. In dieser Richtung hat sich das Ber.-Gericht nicht der strengen Auffassung des OLG. Dresden (vgl. LeipzZ. 1909, 710 und OLGRspr. 6, 366) angeschlossen, welche jede Haftung des Konk.-Verwalters verneint, wenn dieser nicht selbst den Gläubiger von der Einsichtnahme in das Schlußverzeichnis ferngehalten hat. Das Ber.-Gericht hält die von Jaeger (KO.$^{3/4}$ § 82 Anm. 5) und vom OLG. Celle (OLGRspr. 19, 223) näher ausgeführte Meinung für zutreffend, daß durch den § 86 KO. bei Nichterhebung von Einwendungen wohl die Ansprüche gegen die Konk.-Masse ausgeschlossen sind, jedoch nicht die in § 82 KO. vorgesehene persönliche Haftung des Konk.-Verwalters.

Die Frage, ob und inwieweit die persönliche Verantwortlichkeit des Verwalters durch eigenes Verschulden des Beschädigten vermindert wird, ist, wie Jaeger zu § 82 KO. bemerkt, nach § 254 BGB. von den Umständen des Einzelfalls abhängig. Hierbei ist noch darauf hinzuweisen, daß die Einreichung der Schlußrechnung als selbstverständlich voraussetzt, daß das Schlußverzeichnis bereits gefertigt ist, in welchem die Ansprüche der einzelnen Konk.-Gläubiger hinsichtlich ihrer Konk.-Dividende erwähnt sind.

Der Kläger muß gegen sich gelten lassen, daß sein Anwalt im Konk.-Verfahren das Schlußverzeichnis nicht eingesehen und nicht beanstandet und daß er den Brief des Konk.-Verwalters v. 25. Okt. 1911 nicht beantwortet hat, obwohl er daraus ersehen mußte, daß infolge des Mißverständnisses des

Digitized by Google

Konk.-Verwalters die Gefahr drohte, daß bei der Schlußverteilung die festgestellte Forderung zu 5000 ℳ einfach unberücksichtigt blieb. Die §§ 254. 278 BGB. sind vom 1. Richter mit Recht der Entscheidung zugrunde gelegt worden;

vgl. Urteil des RG. v. 16. April 1909, DJZ. 1909, 825 und v. 19. Okt. 1906, SeuffBl. 1907, 145.

In § 254 BGB. ist lediglich die entsprechende Anwendung des § 278 angeordnet. Dies soll heißen — wie in SeuffBl. 1908, 352 in Übereinstimmung mit der früheren Rechtsprechung des RG. ausgeführt ist —, daß der § 278 anwendbar ist, auch wenn ein rechtsgeschäftliches Verhältnis zwischen dem Schädiger und dem Beschädigten nicht besteht (anders RGEntsch. 77, 211, in SeuffA. 67 Nr. 125).

In RGEntsch. 55, 332 ist bemerkt, daß der Beschädigte sich i. S. des Gesetzes eines andern zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten schon dann bedient, wenn nur dieser andre mit der Wahrnehmung der Angelegenheit, in welcher der Schaden eintrat, betraut war. Im gegenwärtigen Falle war es jedenfalls Pflicht des Konk.-Gläubigers, wenn er in dem Konk.-Verfahren seine Forderung zur Geltung bringen wollte, seine Rechte im Konk.-Verfahren zu betreiben. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung hat sich der Kläger des Rechtsanwalts R. bedient. Daß es unwesentlich ist, welcher Art die Verbindlichkeit ist, ob eine rechtsgeschäftliche oder eine gesetzliche, ist z. B. auch in dem Komm. von RGRäten zu § 278 BGB. ausgeführt. Mit Recht hat das Landgericht bei Abwägung des Verschuldens des Rechtsanwalts R. einerseits und des Konk.-Verwalters anderseits jedem einen gleichen Teil zugemessen. Ein überwiegendes Verschulden des Konk.-Verwalters um deswillen anzunehmen, weil er die Erledigung seines Briefes v. 25. Okt. 1911 bei Rechtsanwalt R. nicht moniert hat, bestand kein Anlaß. — — —"

Urteil des OLG. Augsburg v. 9. Okt. 1912. L. 61/12. H—n.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

31. Ausgleichung des Schadens aus dem Verlust einer Hypothek mit dem Vorteil aus der Erstehung des Grundstücks.

Vgl. 64 Nr. 66 m. N.; 67 Nr. 31.
BGB. § 249.

Der Beklagte hatte sich gegen den Kläger am 9. Sept. 1905 verpflichtet, dessen Hypothek von 55 000 ℳ auf dem Grundstück des Maurermeisters M. bei eintretender Zw.-Versteigerung des Grundstücks herauszubieten. Dieser Verpflichtung war er jedoch nicht nachgekommen als der Kläger im Jahr 1906 die Zw.-Versteigerung herbeigeführt hatte. In dieser fiel die Hypothek des Klägers mit 41 312 ℳ aus; Ersteher war der Kläger selbst. — Mit seiner Klage auf Schadenersatz, vorläufig von 10 000 ℳ, drang er in der Ber.-Instanz durch, das Reichsgericht stellte aber die erstinstanzliche Abweisung der Klage wieder her. Aus den Gründen:

„— — — Die Klage muß daran scheitern, daß der vom Beklagten entgegengehaltene Gesichtspunkt der Vorteilsausgleichung durchgreift. Grundsätzlich ist allerdings daran festzuhalten, daß von einer Vorteilsausgleichung nur dann die Rede sein kann, wenn Schaden wie Vorteil auf das nämliche Ereignis zurückzuführen sind. Diese begriffliche Voraussetzung ist aber im vorliegenden Fall auch erfüllt. Der Kläger will seine Einbuße deswegen erlitten haben, weil der Beklagte die Hypothek nicht herausgeboten hat. Eben der Umstand aber, daß der Beklagte vertragwidrig unterlassen hat, seinerseits zu bieten und die Hypothek herauszubieten, hat den Kläger veranlaßt und zugleich in die Möglichkeit versetzt, das Grundstück selbst zu erwerben, und wenn hierdurch auch nicht die Tatsache des Ausfallens der Hypothek mit 41 312 ℳ beseitigt worden ist, so hat doch der Kläger anderseits dadurch, daß er das Grundstück zu einem unter dem Wert bleibenden Preise erworben hat, einen Vorteil erlangt, der die Einbuße in Höhe des Unterschieds zwischen Erwerbspreis und Grundstückswert wieder ausgleicht. Kommt dieser Unterschied dem vollen Betrage des Ausfalls gleich, so ist mithin der Kläger auch in vollem Maße gedeckt, und zurückzuführen ist dieses Ergebnis im letzten Ende gerade darauf, daß der Beklagte die ihm obliegende Leistung unterlassen hat.

Daß die Voraussetzung desselben Ereignisses in Hinsicht auf die Vorteilsausgleichung nicht zu eng zu fassen ist, daß vielmehr den Maßstab der der Natur der Sache entsprechende Zusammenhang bildet und dabei auch die Billigkeit

Digitized by Google

zu berücksichtigen ist, hat das Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochen und namentlich auch in einem Fall angenommen, der dem vorliegenden insofern ähnlich lag, als auch dort der Kläger durch die Nichterfüllung eines (Tausch-)Vertrags geschädigt sein wollte, anderseits aber festgestellt war, daß er das ihm vom Beklagten tauschweise zu gewährende Grundstück zu einem Preise unterhalb des Wertes in der Zw.-Versteigerung erworben hatte (SeuffA. 64 Nr. 66). Diesem Standpunkt hat sich dann auch der 2. Ziv.-Senat angeschlossen (SeuffA. 67 Nr. 31). Auf das Urteil des 3. Ziv.-Senats in Entsch. 65, 57 kann der Beklagte sich nicht berufen; damals handelte es sich nicht wie hier um Schadenersatz wegen Nichterfüllung einer geschuldeten Leistung, sondern um einen angeblichen Schaden daraus, daß der verklagte Notar die Klägerin nicht von einer eingetragenen Grundstückslast benachrichtigt hatte. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 1. Mai 1912 in der preuß. Sache George (Kl.) w. Pohl (KG. Berlin). V. 6/12.

---

32. Kein Verzug des Hyp.-Schuldners in der Zinszahlung, wenn ihm die Adresse des neuen Gläubigers der abgetretenen Hyp.-Forderung nicht mitgeteilt ist.* Die Hinterlegung ist nur ein Recht des Schuldners.

*Vgl. 60 Nr. 27.

BGB. §§ 285. 270. — BGB. § 372.

Nach der im Grundbuch in Bezug genommenen Schuld- und Pfandverschreibung v. 14. April 1910 hatte der Beklagte sich der Kündbarkeit seiner Hypothekenschuld unterworfen, wenn die Zinsen nicht innerhalb 14 Tagen nach der jedesmaligen Fälligkeit bezahlt würden. Am 24. Okt. 1910 erhielt er vom Grundbuchamt die Mitteilung, daß die Hypothek mit Zinsen seit dem 1. Oktober an die minderjährige F. H. in Flensburg abgetreten sei; nähere Angaben über die Person der neuen Gläubigerin wurden nicht gemacht. Als die am 1. April 1911 fälligen Zinsen bis zum 14. April nicht bezahlt worden waren, kündigte die Gläubigerin das Kapital auf den 1. November und klagte es dann ein. — Die Klage wurde in 2. Instanz abgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Der Einwand des Beklagten aus § 285 BGB. ist an sich zulässig. Zu vertreten hat der Beklagte gemäß § 276 Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Unstreitig kannte der Beklagte derzeit den Namen des gesetzlichen Vertreters der Klägerin und die nähere Adresse in Flensburg nicht. Er wußte aus der Benachrichtigung des Grundbuchamts lediglich, daß seine Gläubigerin die minderjährige F. H. in Flensburg sei. Es kann nun kein Verschulden des Beklagten darin erblickt werden, daß er unter diesen Umständen nicht an die Minderjährige selbst zahlte. Da ihn die Annahme der Zahlung seitens der Minderjährigen an sich noch nicht befreite, vielmehr dazu außerdem gemäß § 107 BGB. noch die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters notwendig war, so durfte er bei Anwendung der gewöhnlichen Aufmerksamkeit eine solche

Digitized by Google

Zahlung an die Minderjährige garnicht leisten und ist jedenfalls dadurch, daß er dies unterließ, nicht in Verzug geraten (vgl. Soergel Rechtspr. 1911 Nr. 3 zu § 285 BGB.).

Es ist daher für die hier zu treffende Entscheidung ohne Bedeutung, ob der Beklagte, wie er behauptet, den Versuch, an die Minderjährige zu zahlen, gemacht hat, dieser aber an der Weigerung der Post, die „an die minderjährige F. H. in Flensburg" adressierte Anweisung zu befördern, gescheitert ist, oder ob er, wie die Klägerin behauptet, jeglichen Versuch dieser Art unterlassen hat.

Es fragt sich aber, ob dem Beklagten nicht insofern eine Fahrlässigkeit zur Last fällt, als er es unterließ, zur Behebung der Unkenntnis des gesetzlichen Vertreters und dessen näherer Adresse rechtzeitig die nötigen Schritte zu tun. Diese Frage ist zu verneinen. Eine Rechtspflicht des Beklagten, die Person des gesetzlichen Vertreters der Klägerin und die nähere Adresse zu ermitteln, bestand nicht. Grundsätzlich darf der Schuldner dadurch, daß sein Gläubiger ohne seine Mitwirkung die Forderung an eine andre Person abtritt, nicht schlechter gestellt werden. Dies würde aber dann der Fall sein, wenn der Schuldner verpflichtet wäre, Mühe und Kosten aufzuwenden, um die zur Bewirkung der Zahlung erforderliche Adresse festzustellen. Eine solche Verpflichtung ergibt sich auch keineswegs, wie das Landgericht annimmt, aus § 270 Abs. 1 BGB. Mit dieser Bestimmung, die als selbstverständlich voraussetzt, daß der Gläubiger dem Schuldner nach seiner Rechtsfähigkeit und näheren Adresse bekannt ist, läßt sich sehr wohl vereinen, daß es nach dem vom erkennenden Senat vertretenen Standpunkt Sache des neuen Gläubigers ist, den Schuldner in die Lage zu versetzen, daß er leisten kann (vgl. RG. in SeuffA. 60 Nr. 27).

Der Beklagte handelte schließlich auch insofern nicht schuldhaft, als er es unterließ, seiner Leistung sich dadurch zu entledigen, daß er die Zinsen in der vom Gesetz vorgesehenen Weise hinterlegte. Die Hinterlegung ist, wie § 372 ergibt, ein Recht des Schuldners; es besteht aber, falls nicht ein vom Gesetz normierter Ausnahmefall in Frage kommt, keine Pflicht für ihn zu hinterlegen.

Trifft den Beklagten hiernach an der Versäumung der pünktlichen Zinszahlung kein Verschulden, so ist er auch nicht in Verzug gekommen; die Kündigung des Kapitals zum 1. Nov. 1911 ist also zu Unrecht erfolgt, und der Beklagte verweigert mit Recht die Auszahlung.

Es war daher auf die frist- und formgerechte Berufung des Beklagten unter Abänderung des angefochtenen Urteils die Klage abzuweisen."

Urteil des OLG. zu Kiel (3. ZS.) v. 9. Mai 1912 i. S. H. w. H. U III. 26/12. Schleswholst. Anz. 1912, 161.

Digitized by Google

33. Übernahme einer Hypothek auf den Kaufpreis durch einen Teilerwerber des Grundstücks; Inhalt seiner Verpflichtung zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers.

Vgl. 62 Nr. 204 m. N.; 64 Nr. 26.
BGB. §§ 415 Abs. 3, 416. 157.

Die Parteien hatten durch notariellen Vertrag v. 5. Nov. 1909 ihre Anwesen vertauscht; der Kläger S. hatte sich jedoch einige der zu seinem Anwesen gehörige Grundstücke vorbehalten. Auf diesem Anwesen lastete u. a. ein Annuitätenkapital der H. Bank zu 6400 ℳ. Dieses Kapital samt der hierzu bestehenden Kaution übernahmen — in Anrechnung auf die Tauschaufgabe — die Beklagten, Eheleute D., in persönlicher und dinglicher Haftung zur bedungenen Verzinsung, annuitätenweisen Tilgung und vertragmäßigen Rückzahlung als künftige Schuldner. Beim Abschluß des Tauschvertrags waren die Vertragschließenden von der Annahme ausgegangen, daß die Bank als Gläubigerin der Hypothek diejenigen Grundstücke, die sich S. von seinem Anwesen zu Eigentum vorbehalten hatte, aus dem Pfandverband entlassen werde; diese Entlassung wurde aber von der Bank verweigert. S. klagte nun gegen die Eheleute D. mit dem Antrage, auszusprechen, daß die Beklagten als Gesamtschuldner schuldig seien, die Grundstücke, die er sich vorbehalten hatte, von der Hypothek der H. Bank zu 6400 ℳ samt Kaution zu befreien. — Der Klage wurde stattgegeben; die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Eine ausdrückliche Vereinbarung des Inhalts, daß die Beklagten verpflichtet seien, die Entlassung der dem Kläger verbleibenden Grundstücke aus dem Pfandverbande herbeizuführen, ist festgestelltermaßen nicht getroffen worden, weil man allseits von der sicheren Erwartung ausging, daß die H.-Bank anstandlos und ohne weiteres den Restbesitz des Klägers aus der Haftung für die Hypothek zu 6400 ℳ entlassen werde. Diese Erwartung hat sich als irrig erwiesen, und es ist daher die Frage zu entscheiden, ob trotz des Mangels einer dahin gehenden Vereinbarung den Beklagten die Verpflichtung obliegt, die Entlassung des Restbesitzes des Klägers aus dem Pfandverbande herbeizuführen.

Das Gesetz enthält keine Bestimmung, aus der sich eine derartige Verpflichtung der Beklagten unmittelbar ableiten ließe. Bei der Beratung des nunmehrigen § 415 BGB. (1. Entw. § 315) in der 2. Kommission wurde die Aufnahme einer Vorschrift des Inhalts beantragt, daß bei Vereinbarung der Schuldübernahme zwischen dem Schuldner und einem Dritten der letztere dem Schuldner gegenüber zur Tilgung der übernommenen Schuld verpflichtet sei. Der Antrag wurde aber abgelehnt, weil es keineswegs in der Absicht der Kontrahenten liege, daß das Schuldverhältnis möglichst bald zur Tilgung gelange; wer eine Hypothek in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen habe, wolle sie auf den Grundstücken liegen lassen und nicht zur Löschung

Digitized by Google

bringen, die Übernahme der Hypotheken werde gerade deswegen vereinbart, weil der Käufer nicht flüssige Mittel genug habe, um die Hypotheken abzustoßen (Prot. 1, 406. 411). Demgemäß verpflichtet der § 415 BGB. — der als allgemeine Vorschrift auch bei der Übernahme von Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis Anwendung findet, soweit sich nicht aus § 416 das Gegenteil ergibt — in seinem Abs. 3 den Übernehmer, solange nicht der Gläubiger die Genehmigung erteilt hat (und ebenso, wenn der Gläubiger die Genehmigung verweigert), lediglich dazu, den Schuldner ‚rechtzeitig' zu befriedigen. ‚Rechtzeitig' bedeutet: so zeitig, daß der alte Schuldner vom Gläubiger nicht mit Erfolg in Anspruch genommen werden kann, also nicht vor der Fälligkeit der Forderung;

Staudinger BGB.$^{5/6}$ Note 3b zu § 415; SeuffA. 64 Nr. 26 (Urt. des RG. v. 10. Okt. 1908); OLGRspr. 4, 227; 12, 259. 260.

Allein diese Bestimmung des § 415 Abs. 3 gilt nur im Zweifel; sie bildet also eine ‚Auslegungsregel', die nicht anwendbar ist, wenn aus den Umständen des Falles ein abweichender Parteiwille zu entnehmen ist (Staudinger Note 7 zu § 133).

Ob für Fälle, in denen der Vertrag eine Lücke aufweist, weil die Parteien die später eingetretenen Verhältnisse nicht vorausgesehen und darum auch an deren Ordnung nicht gedacht haben, von einer ‚stillschweigenden Vereinbarung' gesprochen werden könne (vgl. dagegen insbesondere Danz Auslegung der Rechtsgeschäfte^3 87 ff.), kann dahingestellt bleiben. Keiner Entscheidung bedarf auch die neuerdings lebhaft behandelte Streitfrage, ob eine derartige Lücke im Vertrage dadurch auszufüllen sei, daß der Richter fragt, was verständige Menschen unter Berücksichtigung der Verkehrssitte im gleichen Fall freiwillig geleistet hätten, oder ob zu fragen sei: was hätten die Parteien vereinbart, wenn sie die später eingetretene Sachlage vorausgesehen hätten;

vgl. einerseits Danz a. a. O. 79. 92 und JW. 1912, 2 ff., insbes. 7, anderseits Brodmann in ZHR. 70, 399.

Denn beide Wege führen hier zu dem gleichen für die Beklagten ungünstigen Ergebnis.

Es kommt zunächst in dieser Hinsicht die Tatsache in Betracht, daß an die Beklagten nur Teile des belasteten Anwesens veräußert worden sind und die übernommene Hypothek auf dem Restbesitz des Klägers geblieben ist. Wären die Beklagten durch die Übernahme der Hypothek nicht zur Beschaffung der Einwilligung des Gläubigers in die Löschung jener Hypothek auf dem Restbesitz des Klägers verpflichtet worden, so würde dieser Besitz für unabsehbare Zeiten damit belastet und dadurch für den Kläger, der als gewerbmäßiger Güterhändler unzweifelhaft auch den Restbesitz des vertauschten Anwesens zu veräußern beabsichtigt, schwer oder garnicht verkäuflich sein (vgl. das erwähnte Urt. des RG. v. 10. Okt. 1908). Wie das Landgericht ferner mit Recht hervorgehoben hat, ist der Betrag der in Frage stehenden Hypothek gegenüber der den

Digitized by Google

Beklagten zukommenden Tauschaufgabe (35 000 ℳ) verhältnismäßig geringfügig. Die Beklagten haben bei der Verbriefung selbst betont, daß sie die Wegzahlung dieser Hypothek deren Übernahme vorziehen würden. Die Bank als Hyp.-Gläubigerin ist bereit, das Kapital, sogar unter entsprechender Vergütung wegen der vorzeitigen Heimzahlung, anzunehmen. Demgemäß wird den Beklagten mit der sofortigen Heimzahlung der Hypothek, für die sie ja vereinbarunggemäß ohnedies dinglich und persönlich haften, eine verhältnismäßig geringe wirtschaftliche Unbequemlichkeit zugemutet, während für den Kläger die Fortdauer der Belastung seines Restbesitzes ein schweres pekuniäres Opfer bedeuten würde. Mit Rücksicht auf derartige Erwägungen ist offenbar auch der zeugschaftlich vernommene Notar der Anschauung, daß die Beklagten auf Grund der persönlichen Schuldübernahme erforderlichenfalls zur Freimachung des Restbesitzes des Klägers verpflichtet seien. Es ist auch mit Sicherheit anzunehmen, daß die Beklagten, wenn die Befreiung des Klägers von der Haftung für die Hypothek von ihnen verlangt worden wäre, hiergegen keinerlei Einwendungen erhoben haben würden.

Zu dem gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man (nach der Forderung von Danz) an Stelle der konkreten Vertragsparteien ‚verständige Männer' setzt; auch solche hätten für den Fall, daß die Bank die Entlassung des Restbesitzes des Verkäufers aus dem Pfandverband verweigere, bei sonst gleichem Tatbestand die Verpflichtung des Käufers zur Befreiung des Verkäufers von der Haftung für das Bankgeld sicherlich vereinbart.

Demgemäß ist das Ber.-Gericht gleich dem Landgericht der Ansicht, daß das Verlangen des Klägers, daß die Beklagten seinen Restbesitz von der darauf lastenden Hypothek zu 6400 ℳ befreien, gerechtfertigt ist. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 19. Januar 1912 i. S. D. w. S. L. 1225/1910. F—z.

34. Über die Frage des Gefahrübergangs beim Verkauf unter Vorbehalt des Eigentums.

Vgl. 62 Nr. 35; 63 Nr. 62.
BGB. §§ 455. 446.

Die klagende Firma hatte an Joseph Z. zwei Fohlen verkauft unter Vorbehalt ihres Eigentums bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises. Alsbald nach der Übernahme durch den Käufer waren die Fohlen erkrankt und verendet. Nach Eintritt der Fälligkeit klagte die Verkäuferin auf Zahlung des Kaufpreises, wurde aber in beiden Instanzen abgewiesen. — Im übrigen aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises setzt voraus, daß der Verkäufer dem Käufer nicht nur die Sache übergibt, sondern auch das Eigentum der Sache verschafft. Erst dann hat der Verkäufer vollständig erfüllt (BGB. § 433; RGEntsch. 66, 347). Wenn sich der Verkäufer das Eigen-

Digitized by Google

tum an der verkauften beweglichen Sache bis zur vollständigen Zahlung des Kaufpreises vorbehält (§ 455 BGB.), bleibt der Eigentumsübergang auf den Käufer bis dahin aufgeschoben. Geht vor Fälligkeit des Kaufpreises die verkaufte Sache zugrunde, so trägt der Verkäufer die Gefahr. Ist dieser wegen Untergangs der Sache ohne Verschulden des Käufers wie hier zur Eigentumsverschaffung nicht mehr imstande, so entfällt auch für den Käufer die Verpflichtung zur Zahlung des Kaufpreises. Die Frage, ob beim Eigentumsvorbehalt die Gefahr der Verkäufer zu tragen habe oder ob diese sofort mit der Übergabe der Sache nach § 446 BGB. auf den Käufer übergehe, ist freilich lebhaft bestritten.

Für den sofortigen Übergang der Gefahr auf den Verkäufer sind insbesondere:

Staudinger BGB.$^{5/6}$ § 455 Anm. 7; Enneccerus B. R.$^{4/5}$ § 341 Nr. 1 S. 320; Kohler BGB. 249; Kahn im Recht 7, 546; Windscheid-Kipp Pand.^{9} 2, 670; Wolf BGB. § 446 Nr. 7; Achilles BGB.^{7} Anm. vor § 446; Warneyer BGB.^{3} § 455 Nr. 4; Staub HGB.^{8} Anm. 67 Exkurs zu § 382; OLG. Colmar, OLG.-Rspr. 8, 445; OLG. Hamburg ebendort 12, 53d; OLG. Jena ebendort 13, 409 und in SeuffA. 62 Nr. 35; OLG. Stuttgart im Recht 9, 592^{2302} und in SeuffBl. 71, 139 und DJZ. 1906, 659; OLG. Darmstadt in SeuffA. 63 Nr. 62; OLG. Karlsruhe Bad. Rspr. 1905, 233; BayerObLG. 5, 423 für das frühere bayer. und gemeine Recht; Meisner Viehgewährschaft^{3}, 48. 49; Stölzle Viehkauf^{4}, 144; JW. 1911, 798.

Es wird von den Vertretern dieser Anschauung hauptsächlich geltend gemacht, einmal, daß der Besitzübergang für die Gefahrverteilung entscheidend sei, daß auch beim Eigentumsvorbehalt der Kauf unbedingt geschlossen und nur der Eigentumsübergang bedingt sei, und daß für den Gefahrübergang Kauf und Übergabe auch dann genügten, wenn das Eigentum noch nicht übergegangen sei; sodann aber auch, daß es billig sei, wenn der Käufer, der die tatsächliche Eigenschaft über die Sache ausübt und sie wie ein Eigentümer benutzt, auch besser in der Lage ist, sie zu schützen, die Gefahr trage, und daß der Verkäufer durch den Eigentumsvorbehalt sich ja gerade eine gewisse Sicherung schaffen wolle, sein Recht aber beim Verbleiben der Gefahr für ihn nur ein unvollkommenes sei.

Gegenteiliger Anschauung sind insbesondere:

Planck BGB.^{3} 2 § 455 Nr. 2, da beim Eigentumsvorbehalt die Übergabe nicht zum Zweck endgültiger Eigentumsübertragung erfolge, wie es nach § 446 Abs. 1 Satz 1 zum Übergang der Gefahr erforderlich sei;

Dernburg B. R.^{3} 2 § 171 Nr. 13, da die Übernahme dem Käufer noch keine vollrechtliche Verfügungsmacht über die Sache gewähre;

anscheinend auch Crome B. R. § 212b (S. 413) trotz Anm. 35 zu § 213 (S. 419);

Komm. von RGRäten § 455 N. 7 unter Verweisung auf RGEntsch. 66, 347, da die Übergabe der Sache nicht bedingungslos erfolge und deshalb auch die Erfüllung noch ausgeblieben, sohin die Voraussetzung des § 446 BGB. für den Gefahrübergang noch nicht erfüllt sei;

Digitized by Google

Cosack B. R.[5] 1, 488 oben N. 2; Endemann B. R.[9] 1, 972 Anm. 22 (§ 160a) und 947 Anm. 24 (§ 159a);

Oertmann BGB.[3] § 455 N. 6, insbesondere auch aus inneren Gründen, da der Vorbehalt den Käufer hindere, durch anderweitige Dispositionen über die Ware die Gefahr von sich abzuwälzen und es ein Messen mit ungleichem Maße hieße, wenn der Verkäufer, der den Vorbehalt in seinem Interesse beigefügt habe, nicht als Ausgleich auch die mindergünstigen Wirkungen der Klausel auf sich nehmen müßte; etwaigen praktischen Bedenken sei die Erwägung entgegenzuhalten, daß den Käufer zweifellos die Beweislast für seine Schuldlosigkeit am Untergange der Sache treffe;

ferner von Komm. zum Reichsges. betr. Abzahlungsgeschäfte Aubele, 34; Samter, 41;

das OLG. Colmar, OLGRspr. 24, 321/2, das hier unter Aufgabe seiner früheren Anschauung (8, 445) sich der überwiegenden Meinung anschließt, daß bis zur Eigentumsverschaffung der Verkäufer noch nicht vollständig erfüllt habe und unter ‚Übergabe' in § 446 BGB. die Erfüllung i. S. des § 433 BGB. zu verstehen sei.

Das Reichsgericht hat die bestrittene Frage noch nicht grundlegend entschieden, jedoch in mehrfachen Urteilen unverkennbar zum Ausdruck gebracht, daß es die u. a. von Planck und Oertmann vertretene zweite Meinung billigt. Zunächst hat es in einem Urteile v. 24. Juni 1899 (JW. 1899, 501[55]) für das frühere preuß. Recht angenommen, daß bei Eigentumsvorbehalten der Käufer vom Abschluß des Kaufvertrags an bis zur Zahlung des Kaufgeldes als bloßer Verwahrer und Verwalter des Kaufgegenstandes zu betrachten sei. Dieselbe Anschauung vertritt es aber auch für das neue Recht in den Urteilen vom 12. Okt. 1906 (Entsch. 64, 336), v. 20. Okt. 1906 (Entsch. 64, 204, vgl. Benedix in SeuffBl. 72, 916 Nr. 4 Schlußsatz), v. 18. Sept. 1908 (Entsch. 69, 197) und v. 14. Juni 1910 (Entsch. 74, 126). In den Gründen des Urteils v. 12. Okt. 1906 (Entsch. 64, 337) ist die Meinung von Planck und Oertmann sogar ausdrücklich als „die überwiegende, man darf wohl sagen die herrschende" bezeichnet.

Der erkennende Senat verkennt die Bedeutung der Gründe der ersten, u. a. von Staudinger und Enneccerus vertretene Anschauung nicht, für die insbesondere auch Rücksichten des Verkehrs sprechen, gibt aber der zweiten, u. a. von Planck, Oertmann und auch vom Reichsgericht gebilligten Meinung den Vorzug, wobei er sich der streng logischen Würdigung des Verhältnisses der § 455. 446 und 433 BGB. zueinander bei Planck und den Billigkeitserwägungen bei Oertmann anschließt.

Bei dieser rechtlichen Würdigung des Sachverhalts muß der Berufung der Klägerin gegen das die Klage abweisende erstinstanzliche Urteil der Erfolg versagt werden."

Urteil d. OLG. München (3. Sen.) v. 23. Nov. 1912 i. S. Firma L. w. Z. L. 579/11. P.

Digitized by Google

35. Wird die Wandelung durch eine erst nach ihrer Erklärung, vor ihrer Vollziehung, eingetretene Verschlechterung der Kaufsache ausgeschlossen? Zur Wandelung bedarf es nicht der Zustimmung des Verkäufers.

Vgl. 43 Nr. 48 m. N.; 57 Nr. 145; 59 Nr. 101; 62 Nr. 206; 63 Nr. 221; 67 Nr. 175; auch 65 Nr. 23.

BGB. §§ 465. 467. 351.

Der Kläger hatte von dem Beklagten einen gebrauchten Kraftwagen für 1100 ℳ gekauft und geliefert erhalten. Er klagte auf Rückzahlung des Kaufpreises gegen Rückgabe des Wagens mit der Behauptung, daß die Kaufsache die zugesagten Eigenschaften nicht gehabt habe, auch zu dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch untauglich gewesen sei. Der Beklagte bestritt dies und machte geltend, daß der Kläger nicht mehr in der Lage sei, den Kraftwagen in dem Zustande zurückzugeben, in welchem er ihn erhalten habe, indem er in der Garage des D., dem der Kläger ihn zur Aufbewahrung übergeben hatte, durch Vernachlässigung verdorben und betriebsunfähig geworden sei. — Der Beklagte wurde verurteilt und seine Berufung zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — Es liegt eine erhebliche Minderung des Wertes und der Tauglichkeit der verkauften Sache vor, welche geeignet ist, den Anspruch auf Wandelung zu begründen. Zu prüfen war daher nur noch die Bedeutung der vom Beklagten in dieser Instanz aufgestellten Behauptung, daß durch des Klägers oder seiner Erfüllungsgehülfen Verschulden nach der Erklärung, wandeln zu wollen, eine wesentliche Verschlechterung der verkauften Sache herbeigeführt worden sei.

In Übereinstimmung mit den Ausführungen bei Staudinger Anm. III zu § 462 BGB. und dem Kommentar von RGRäten zu § 465 BGB. sowie den dort angeführten Schriftstellern ist das erkennende Gericht der Ansicht, daß die Ansprüche des Käufers wegen der Mängel der gekauften Sache geltend gemacht werden können, ohne daß es einer Einwilligung des Verkäufers zu der vom Käufer verlangten Wandelung oder Minderung bedarf, daß diese Ansprüche vielmehr unmittelbar bestehen wenn die Voraussetzungen des § 459 BGB. vorliegen, und daß der Inhalt des Wandelungsanspruchs auf tatsächliche Rückgängigmachung der Folgen des Kaufgeschäfts gerichtet ist (Restitutionstheorie). Die entgegengesetzte, von Dernburg, Oertmann, Planck u. a. vertretene Vertragstheorie stützt sich im wesentlichen auf den § 465 BGB. und die Verhandlungen der 2. Kommission, die zu der Fassung dieses Paragraphen geführt haben. Indessen nötigt weder der Wortlaut des § 465 noch der Inhalt jener Verhandlungen zur Annahme der Vertragstheorie. Der § 465, welcher besagt, daß die Wandelung oder Minderung vollzogen ist, wenn sich der Verkäufer auf Verlangen des Käufers mit ihr einverstanden erklärt, braucht nicht dahin verstanden zu werden, daß

Digitized by Google

eine Wandelung nur auf diese Weise zustande kommen könne, sondern kann auch bedeuten, daß mit der Einverständniserklärung des Verkäufers das Recht des Käufers, von der Wandelung zur Minderung oder von der Minderung zur Wandelung überzugehen, erlischt. Wie die Motive ergeben, war die Vertragstheorie dem ursprünglichen Entwurf des BGB. fremd. Die Protokolle ergeben zwar, daß die Kommission sich in der Mehrheit auf den Boden der Vertragstheorie gestellt hat und den § 465 BGB. als einen Ausdruck der Vertragstheorie ansah, sie ergeben aber auch, daß diese Auffassung nicht ohne Widerspruch geblieben ist (Prot. 1, 710 Abs. 2). Die Ansicht der Kommission ist aber für die Auslegung des Gesetzes nicht von entscheidender Bedeutung, um so weniger, als sie in der nach jenen Verhandlungen verfaßten, für den Reichstag bestimmten Denkschrift nicht zum Ausdruck gelangt ist (vgl. hierzu die Ausführungen von Müller in SeuffBl. 69, 45 ff.). Von den Gegnern der Vertragstheorie ist eine Anzahl gesetzlicher Bestimmungen angeführt worden, welche mit dieser Theorie unvereinbar erscheinen, so die §§ 477. 478. 480 BGB. Entscheidend erscheint dem erkennenden Gericht der Umstand, daß die Annahme der Vertragstheorie zur unausweichlichen Folge hat, daß der Käufer genötigt ist, den Verkäufer falls er der Wandelung nicht zustimmt, zunächst auf Abgabe der Einwilligungserklärung zu belangen, und daß er die Klage auf Rückzahlung erst erheben kann, wenn das den Käufer hierzu verurteilende Erkenntnis rechtskräftig geworden ist. Eine derartige Erschwerung der Rechtsverfolgung würde den Bedürfnissen des Verkehrs widerstreiten, sie ist, wie die Prot. 1, 710 ergeben, nicht beabsichtigt gewesen, ist auch von der Rechtsprechung, insbesondere von der des Reichsgerichts, abgelehnt worden (Entsch. 58, 425; 70, 198). Kann aber die Klage, wie das Reichsgericht anerkennt, unmittelbar auf Rückgängigmachung des Kaufes gerichtet werden, so enthält die Ansicht, daß der Anspruch trotzdem zunächst auf die Einwilligung in die angebotene Wandelung sich richte, einen Widerspruch.

Entsteht aber der Anspruch auf Wandelung ohne daß es einer Zustimmung des Verkäufers bedarf, so führt die entsprechende Anwendung des § 351 BGB. auf die Wandelung zu dem Ergebnis, daß diese nur dann ausgeschlossen ist, wenn der Berechtigte eine wesentliche Verschlechterung, den Untergang oder die anderweitige Unmöglichkeit der Herausgabe des empfangenen Gegenstandes v o r der Erklärung, wandeln zu wollen, verschuldet hat. Denn obwohl nach der dargelegten Auffassung der Anspruch nicht erst mit dieser Erklärung, sondern schon zu der Zeit entsteht, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, so hat doch die Erklärung, wandeln zu wollen, tatsächlich eine der Rücktrittserklärung entsprechende Bedeutung. Durch diese Erklärung entscheidet sich der Käufer dafür, den Anspruch geltend zu machen, erst durch sie wird aus einer bloßen Befugnis, zu fordern, ein tatsächliches Verlangen. Der

Digitized by Google

Augenblick, in welchem die Wandelung nach § 465 BGB. als vollzogen anzusehen ist, also der Augenblick, in welchem der Käufer sich entweder mit der Wandelung einverstanden erklärt hat oder zu dieser Einverständniserklärung rechtskräftig verurteilt worden ist, ist tatsächlich von weit geringerer Bedeutung und entspricht weit weniger dem Augenblick der Rücktrittserklärung. Die Möglichkeit, von der Wandelung zur Minderung überzugehen, welche in diesem Augenblick erlischt, ist fast nur von theoretischer Bedeutung, da in der Mehrzahl der Fälle derjenige, der einmal erklärt hat, wandeln zu wollen, bei der Wandelung beharren wird. Es entspricht daher der Natur des Wandelungsanspruchs am besten, den Augenblick der Erklärung, wandeln zu wollen, als den i. S. des § 351 BGB. entscheidenden anzusehen. Eine solche Anwendung entspricht aber auch im höheren Maße der Billigkeit und dem Bedürfnisse des Verkehrs.

Das Verschulden, von welchem der § 351 spricht, ist kein Verschulden gegen eine, einem andern gegenüber bestehende Verpflichtung. Denn ehe der Berechtigte den Rücktritt erklärt hat, ist er niemand gegenüber verpflichtet, für die Erhaltung des empfangenen Gegenstandes Sorge zu tragen. Der § 351 stellt weiter dem Verschulden des Berechtigten ein Verschulden seines Erfüllungsgehülfen i. S. des § 278 BGB. gleich. Da der Berechtigte niemand gegenüber zur Erhaltung der Sache verpflichtet ist, so kann auch von einem Erfüllungsgehülfen im eigentlichen Sinn des Wortes nicht gesprochen werden. Die Auslegung hat daher dieser Vorschrift die weitgehende Bedeutung gegeben, daß der Rücktritt auch dann ausgeschlossen sei, wenn der Untergang, die Verschlechterung oder die Unmöglichkeit der Herausgabe der Sache durch eine Person herbeigeführt worden ist, welcher der Berechtigte die Sache lediglich zur Aufbewahrung übergeben hatte. Wendet man diese Grundsätze auf die Wandelung an und unterstellt, daß sie gelten, bis die Wandelung i. S. des § 465 vollzogen ist, so würde ein mit Recht erhobener Wandelungsanspruch dann nachträglich wieder erlöschen, wenn die Sache ohne jedes eigene Verschulden des Berechtigten durch Verschulden eines Dritten, dem sie übergeben war, untergegangen ist. In dem hier vorliegenden Falle hat der Käufer, nachdem er die Wandelung erklärt hatte, das empfangene Automobil der Garage von D., einer anerkannt guten Anstalt, in Verwahrung gegeben, mithin alles getan, was billigerweise von ihm gefordert werden kann. Er würde durch ein Verschulden dieser Anstalt nunmehr seines Rechts auf Wandelung verlustig gehen, während er dieses Recht behalten hätte, wenn sich nicht der Verkäufer unberechtigterweise geweigert hätte, die Sache zurückzunehmen. Setzt man dagegen den Augenblick der Wandelungserklärung als den entscheidenden Zeitpunkt, so erhält man ein angemesseneres Ergebnis. Es erscheint nicht unbillig, die Wandelung auszuschließen, wenn die Sache bereits durch Verschulden des Käufers oder seiner Erfüllungsgehülfen in dem angegebenen Sinn untergegangen oder verschlechtert war bevor er die Wandelung

Digitized by Google

erklärte. Denn vor diesem Augenblick war der Verkäufer noch nicht in der Lage, sein Einverständnis zur Wandelung zu erklären oder die übergebene Sache zurückzunehmen. Von dem Augenblick der erklärten Wandelung an würde der Wandelungsanspruch zwar unverändert bestehen, der Käufer aber für jeden durch ihn oder seinen Erfüllungsgehülfen in seiner Rückgabepflicht verschuldeten Schaden haftbar sein. Diese Haftung ist aber dadurch gemildert, daß sich der Verkäufer, sobald ihm die Sache angeboten ist, im Annahmeverzuge befindet, weshalb der Käufer nunmehr gemäß § 300 BGB. nur Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit zu vertreten hat.

Die hier vertretene Auffassung steht im Widerspruch mit der vom Reichsgericht in verschiedenen Urteilen ausgesprochenen;

Entsch. 59, 97; 71, 277 (SeuffA. 65 Nr. 23); JW. 1908, 478; 1910, 997.

Ausführlich hat das Reichsgericht seine Ansicht nur in dem erstgenannten Urteil begründet, während die späteren Entscheidungen im wesentlichen auf dieses Urteil zurückverweisen. Dort wird in der Hauptsache ausgeführt, daß die Wandelung nach § 465 BGB. erst durch das Zustandekommen einer Willenseinigung des Verkäufers und des Käufers über die Wandelung vollzogen werde und daß deshalb die entsprechende Anwendung des § 351 dazu führen müsse, diese Einigung der Rücktrittserklärung gleich zu setzen. Obwohl das Reichsgericht sich damit nicht ausdrücklich auf den Boden der Vertragstheorie gestellt hat, haben diese Ausführungen nur vom Boden dieser Theorie aus überzeugende Kraft. Die entsprechende Anwendung einer Gesetzesbestimmung auf andre Tatbestände läßt dem Ermessen des Richters einen gewissen Spielraum und gestattet ihm, die Bedürfnisse des Verkehrs und die Grundsätze der Billigkeit zu berücksichtigen. Im Hinblick hierauf erscheint für denjenigen, der die Vertragstheorie nicht als richtig anerkennt, die entsprechende Anwendung des § 351 in dem oben dargelegten Sinne als die zutreffendere.

Das Reichsgericht hat seine Entscheidung ferner darauf gestützt, daß nach gemeinem Recht, dem das neue Recht sich anschließen wollte, der Grundsatz gegolten habe: ein Käufer, der nach der Dispositionsstellung so über die Ware verfüge wie es nur der Aufrechterhaltung des Vertrages entsprechen würde, verzichte damit auf sein Redhibitionsrecht. Es kann zugegeben werden, daß in dem Verhalten des Käufers nach Erklärung der Wandelung unter Umständen ein Verzicht auf die Wandelung erblickt werden kann. Daraus folgt aber nicht, daß in allen Fällen, in denen der § 351 den Rücktritt ausschließt, ein solcher Verzicht zu vermuten sei. Der hier vorliegende Fall gibt ein Beispiel dafür, daß eine Verschlechterung des empfangenen Gegenstandes ohne Wissen und ohne Verschulden des Käufers eintreten kann, weshalb aus ihr Schlüsse auf den Willen des Käufers gewiß nicht gezogen werden dürfen.

Auch der § 487 BGB. nötigt nicht dazu, den Augenblick der Vollziehung der Wandelung i. S. des § 465 als den der Rücktrittserklärung entsprechenden anzusehen, wie von einigen Seiten angenommen wird (vgl. hierzu Planck

Digitized by Google

Anm. zu § 462 BGB.). Der § 487 trifft Sonderbestimmungen für den Viehkauf. Er ordnet im Gegensatze zu den allgemeinen Bestimmungen über den Kauf an, daß die Wandelung auch im Fall der §§ 351 bis 353 verlangt werden könne, schreibt aber vor, daß der Käufer alsdann den Wert des Tieres zu vergüten habe. Im Anschluß daran ist im Abs. 3 gesagt: ‚Ist vor der Vollziehung der Wandelung eine unwesentliche Verschlechterung des Tieres infolge eines vom Käufer zu vertretenden Umstandes eingetreten, so hat der Käufer die Wertminderung zu vergüten'. Daraus soll der allgemeine Grundsatz hergeleitet werden, daß die Vollziehung der Wandelung stets der maßgebende Zeitpunkt sei, bis zu welchem eine Verschlechterung der Sache das Wandelungsrecht ausschließt. Es erscheint indessen nicht angängig, aus einer derartigen Sonderbestimmung, die sich zudem garnicht auf den Ausschluß der Wandelung bezieht, einen allgemeinen Grundsatz von solcher Tragweite herzuleiten. Es mag sein, und eine Bemerkung in den Protokollen deutet darauf hin, daß man bei der Feststellung jener Vorschrift der Ansicht war, hier nach einem allgemeinen Grundsatz zu verfahren. Zum Ausdruck gelangt ist dieser Grundsatz im Gesetz aber nicht.

Es kam deshalb auf den vom Beklagten angebotenen Beweis für die Verschlechterung des Automobils nicht an. Ist das Automobil durch ein von dem Kläger zu vertretendes Verschulden tatsächlich verschlechtert worden, so steht es dem Beklagten frei, von dem Kläger Schadenersatz zu fordern. Die Zulässigkeit der Wandelung zu bestreiten und deshalb Rückzahlung des eingeklagten Kaufpreises zu verweigern, ist er nicht mehr befugt. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 9. Jan. 1912 in der Hamburger Sache Arndt (Kl.) w. Blaschek. Bf. II. 195/11. A—d.

---

36. Umfang der Pflicht des Mieters zum Vorzeigen der Mietwohnung an Mietlustige*.

Herabsetzbarkeit einer durch einstweil. Verfügung angedrohten Strafe.**

*Vgl. 47 Nr. 105. — **Vgl. 65 Nr. 42 m. N.
BGB. § 556. — ZPO. §§ 940. 888.

Der Arzt Dr. H. hatte von Frau P. bis zum 30. Sept. 1912 eine Wohnung im Erdgeschosse ihres Hauses in L. ermietet. Auf Antrag der Vermieterin wurde ihm durch einstweil. Verfügung zur Vermeidung einer Geldstrafe von 50 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung aufgegeben, zu gestatten, daß die Wohnung bis zur Weitervermietung in der Zeit von 10 bis 12 Uhr vormittags und von 3 bis 6 Uhr nachmittags von Mietlustigen besichtigt werde. Am 31. Aug. 1912 verlegte der Mieter sein Sprechzimmer in die von ihm neu ermietete Wohnung, die sich in dem gegenüberliegenden Hause befindet. Da sich den Tag über niemand in der alten Wohnung mehr aufhielt, brachte er an der verschlossenen Korridortür einen Zettel mit der Aufschrift an: „Wegen Be-

Digitized by Google

sichtigung zu erfragen gerade gegenüber. Dr. H." Am 7. Sept. teilte der Hausverwalter G. ihm brieflich mit, daß die Wohnung nachmittags ½4 Uhr durch einen Mietlustigen besichtigt werden solle, der ausdrücklich erklärt habe, daß er wegen Öffnens der Wohnung nicht erst bei ihm vorsprechen wolle; er, G., ersuche ihn, dafür zu sorgen, daß zur angegebenen Zeit jemand in der Wohnung anwesend sei. Das ist nicht geschehen.

Auf Antrag der Frau P. wurde vom Amtsgericht deshalb gegen den Dr. H. eine Strafe von 50 ℳ festgesetzt. Auf dessen sofortige Beschwerde hat das Landgericht den Beschluß des AG. aufgehoben und den Antrag der Frau P. auf Bestrafung des Gegners zurückgewiesen. Das LG. führt zu Begründung seiner Entscheidung aus: Da der Mieter auf dem an der Korridortür angebrachten Zettel angegeben habe, auf welchem Wege die Besichtigung der Wohnung zu erlangen sei, enthalte es keine Zuwiderhandlung gegen die einstweil. Verfügung, daß in der Besichtigungszeit niemand in der Wohnung anwesend war. Habe der Prokurist S., der am 7. Sept. die Wohnung in Begleitung des Hausverwalters G. besichtigen wollte, es abgelehnt, sich wegen der Besichtigung in das gegenüber liegende Haus zu bemühen, so sei dem Hausverwalter sehr wohl zuzumuten gewesen, daß er seinerseits hinüber ging und den Schlüssel holte. — Der hiergegen gerichteten weiteren Beschwerde der Vermieterin war der Erfolg nicht zu versagen.

Dem LG. kann zugegeben werden, daß es nach Lage der Sache noch nicht gegen die einstweil. Verfügung verstieß, wenn nicht immer jemand während der Besichtigungszeit in der Wohnung anwesend war, wiewohl schon dies eine Erschwerung der Vermietungsmöglichkeit bedeutete. Jedenfalls mußte der Mieter aber auf die Mitteilung des Hausverwalters G. dafür Sorge tragen, daß zu der von diesem angegebenen Zeit jemand zur Öffnung der Wohnung bereit stand. Dr. H. scheint dies auch garnicht bestreiten zu wollen. Denn er macht geltend, er habe sein Dienstmädchen angewiesen, nach Möglichkeit zu der betreffenden Zeit drüben zu sein; im Drange der Sprechstunde sei dies indessen nicht möglich gewesen; als sie später, wohl nach ¾4 Uhr hinübergekommen sei, habe sie niemand mehr angetroffen. Das ist keine ausreichende Entschuldigung. Ließ sich wegen der um diese Zeit stattfindenden Sprechstunde nicht mit Sicherheit erwarten, daß das Dienstmädchen pünktlich zur Stelle sein konnte, so war der Mieter verpflichtet, für die Öffnung der Wohnung in andrer Weise zu sorgen.

Hiernach war der Mieter unter Aufhebung der landgerichtlichen Entscheidung auf Grund der einstweil. Verfügung mit Strafe zu belegen. Nach den obwaltenden Umständen erscheint eine Geldstrafe von 10 ℳ als eine ausreichende Ahndung. Dem Umstand, daß in der einstweil. Verfügung eine Geldstrafe von 50 ℳ für jeden Fall der Zuwiderhandlung angedroht ist, kommt nur die Bedeutung zu, daß die Strafe im einzelnen Falle nicht über diesen Betrag hinaus ausgeworfen werden kann; die Festsetzung einer niedrigeren

Digitized by Google

Strafe wird dadurch nicht ausgeschlossen (vgl. RGEntsch. 36. 417, in SeuffA. 52 Nr. 130).

Beschluß des OLG. zu Dresden (6. Sen.) v. 19. Nov. 1912. 6a Reg. 287/12. Ch.

---

37. Tiere, die ein Schlachter zum Schlachten oder zum Verkauf hält, fallen unter die Ausnahme von der Tierhaftung.

Vgl. 65 Nr. 96; 66 Nr. 133.
BGB. § 833.

Der Kläger sowohl wie der Beklagte sind Metzgermeister in Köln. Am 4. Oktober 1909 trieb der Beklagte einen Ochsen, den er kurz vorher gekauft hatte, in den Schlachthof zu Köln, um ihn dort zu schlachten. Als der Ochse in die Nähe der Schlachtstelle gelangt war, wollte er nicht weiter. Auf Ersuchen des Beklagten bemühte sich der Kläger, ihn wieder in Gang zu bringen; dabei schlug der Ochse aus und verletzte den Kläger. Dessen Klage auf Schadenersatz wurde in 1. Instanz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, in 2. Instanz dagegen abgewiesen. Die Revision des Klägers wurde mit folgender Begründung zurückgewiesen:

„Es handelt sich zunächst um die Frage, ob der zum Schlachten bestimmte Ochse als ein Haustier zu gelten hat, das der Erwerbstätigkeit des Metzgers als Tierhalters zu dienen bestimmt ist. (§ 833 Satz 2 BGB.) Das Ber.-Gericht hat die Frage, die in Literatur und Rechtsprechung bestritten ist, bejaht. Dieser Entscheidung ist beizutreten.

Von den Vertretern der gegenteiligen Ansicht wird geltend gemacht, man könne nur dann sagen, das Tier ‚diene' der Erwerbstätigkeit, wenn der Tierhalter Nutzungen des Tieres oder Arbeitsleistungen desselben verwerte; das Tier müsse für den Tierhalter ‚geschäftliches Hülfsmittel' sein und als solches der Erwerbstätigkeit des Tierhalters zur Förderung gereichen. Die Vorschrift des § 833 Satz 2 passe aber nicht auf den Fall, daß das Tier, wie dies bei dem Viehhändler und dem Metzger zutreffe, lediglich den Gegenstand des An- und Verkaufsgeschäfts bilde, also nichts weiter als Handelsware sei. Diese Ansicht entbehrt der Begründung. Insbesondere nötigt der Wortlaut der Vorschrift nicht zu einer solchen Einschränkung. Das Tier, das der Metzger hält, um es zu schlachten und im geschlachteten Zustande zu veräußern, ermöglicht ihm die Ausübung seines Geschäfts und ‚dient' deshalb seiner Erwerbstätigkeit ebensogut wie das Tier, das der Landwirt lediglich zu Verkaufszwecken züchtet und von dem er keinen andern Nutzen hat und erwartet, als den Erlös aus dem Verkauf. Es liegt auch kein Grund zu der Annahme vor, daß das Gesetz, wenn es das Erfordernis aufstellt, das Tier müsse der Erwerbstätigkeit ‚dienen', wie von andrer Seite geltend gemacht wird, nur eine der menschlichen Tätigkeit analoge Lebensäußerung des Tieres, die dem Tierhalter

Digitized by Google

förderlich sei, im Auge habe. Nach dem Sprachgebrauch im allgemeinen und dem des Bürgerl. Gesetzbuchs im besonderen kann man selbst von einer leblosen Sache sagen, daß sie den Zwecken einer Person oder einer andern Sache diene (vgl. §§ 97. 98 BGB.). Die Fassung der Novelle selbst läßt erkennen, daß die von den Gegnern gewollte Auslegung unrichtig ist. Die Novelle beschränkt nämlich die Haftung auch dann, wenn das Tier dem Unterhalt des Tierhalters zu dienen bestimmt ist. Das tut es aber nicht nur dann, wenn es Nutzungen abwirft, also ‚Lebensäußerungen' von sich gibt, sondern auch wenn es selbst ein Nahrungsmittel für den Menschen bildet. Daß auch dieser letztere Fall von der Novelle getroffen werden soll, ist in der Begründung ausdrücklich anerkannt, indem dort gesagt ist: wenn das Gesetz den Unterhaltszweck besonders berücksichtige, so habe es dabei solche Fälle im Auge, in denen das Tier, z. B. eine Milchkuh oder ein zum Schlachten bestimmtes Schwein, nicht der Erwerbstätigkeit, sondern dem Haushalt des Tierhalters dienen solle (Nr. 538 Drucks. des Reichst. 1907/08). Wenn aber das Halten des Tieres zwecks Verbrauchs den Tatbestand der Ausnahmevorschrift erfüllt, so ist nicht ersichtlich, weshalb das Halten zum Zweck einer mit dem des Verbrauchs rechtlich und wirtschaftlich auf einer Stufe stehenden Veräußerung (vgl. § 92 BGB.) anders zu behandeln sein sollte.

Ferner wird eingewendet, der Schutz der Novelle komme nur dem Halter eines solchen Tieres zugute, das in ganz besonders engen Beziehungen zum Tierhalter stehe. Diese fehlten aber beim Viehhändler, dem die Tiere nichts als Handelsware seien, und es sei deshalb nicht einzusehen, warum die Haftung des Tierhalters, der nicht mit Haustieren, sondern mit andern Tieren handle, eine soviel schärfere sein solle. Richtig ist, daß das Gesetz gewisse engere Beziehungen zwischen dem Tierhalter und dem Tier fordert. Das findet darin seinen Ausdruck, daß es die mildere Haftung nur eintreten läßt, wenn es sich um Haustiere handelt, d. h. um zahme Tiere, die von dem Menschen in seiner Wirtschaft zu seinem Nutzen gezogen und gehalten zu werden pflegen. Es mag auch zugegeben werden, daß Tiere, die zwar ihrer Gattung nach Haustiere sind, aber ausnahmsweise nicht als solche verwendet werden (Versuchstiere zu wissenschaftlichen Zwecken, Tiere zur Heilserumerzeugung) i. S. des Gesetzes als Haustiere nicht in Betracht kommen. So liegt die Sache aber beim Viehhändler und Metzger keineswegs. Diese halten das Haustier grade um der Eigenschaften willen, die es als solches hat und derenwegen es dem Menschen wert und deshalb verkäuflich ist, mag diese Eigenschaft auch nur darin bestehen, daß es zur menschlichen Nahrung geeignet ist. Gibt es doch Haustiere, deren Bedeutung als solche sich in dieser Bestimmung erschöpft, die also weder Arbeitsleistungen verrichten noch auch nennenswerte Nutzungen abwerfen, z. B. das Schwein. Hieraus ergibt sich zugleich, daß die Revision unrecht hat, wenn sie meint, der zum Schlachten bestimmte Ochse sei nicht zu den Haustieren zu rechnen.

Digitized by Google

Ganz verfehlt ist es schließlich, wenn geltend gemacht wird, die hier vertretene Ansicht würde dazu führen, die Haftung für den von einem Luxustier angerichteten Schaden verschieden zu beurteilen, je nachdem das Tier zurzeit des Schadens von einem Viehhändler oder von einem andern gehalten worden ist. Dabei wird übersehen, daß die Frage, ob ein Tier als Luxustier anzusehen ist, sich nicht ein für allemal aus der Natur des Tieres heraus bestimmt, sondern daß es dabei wesentlich auf die Person des Tierhalters ankommt. Ein vom Landwirt zu Zuchtzwecken gehaltenes Vollblutpferd ist in seiner Hand kein Luxustier, gewinnt aber diese Eigenschaft, wenn es in die Hände eines Rentners übergeht, der es nur zu Spazierfahrten benutzt. Umgekehrt läßt sich dagegen der gegnerischen Ansicht der Vorwurf machen, daß sie unter Umständen zu schwierigen Unterscheidungen nötigt, die nicht im Sinne des Gesetzes gelegen haben können. Man denke nur an den Fall, daß ein Landwirt eine Anzahl Schweine hält, von denen er einige verkaufen, andre selbst schlachten will. Wird durch die Tiere ein Schaden angerichtet, so würde der Landwirt von der Ersatzpflicht nur dann befreit sein, wenn ihm der Nachweis gelänge, daß der Schaden von den zur letzteren Gattung gehörigen Tieren angerichtet sei. Das Gesetz würde hiernach leicht in Fällen versagen, auf welche es vor allem berechnet war.

Ergibt hiernach Wortlaut und Sinn der Novelle ihre Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall, so spricht auch die Entstehungsgeschichte entscheidend dafür. Die auf einer Anregung des Reichstags beruhende Novelle verfolgt den Zweck, die Gefährdungshaftung des ursprünglichen § 833 hinsichtlich derjenigen Haustiere zu mildern, welche im Gegensatze zu den sog. Luxustieren den notwendigen wirtschaftlichen Bedürfnissen der Bevölkerung dienen. Namentlich war beabsichtigt, die kleinen und mittleren landwirtschaftlichen und gewerblichen Betriebe zu entlasten, die unter der alten Vorschrift besonders gelitten hatten. In der Begründung zur Novelle ist ausdrücklich ausgesprochen, daß die neue Vorschrift sich dem Gedanken des Allg. Landrechts (I, 6 § 72) nähere, wonach derjenige, welcher ein Tier lediglich zu seinem Vergnügen halte, ohne Rücksicht auf Verschulden haftet. Demselben Gedanken ist bei den Verhandlungen des Reichstags über das Gesetz wiederholt Ausdruck verliehen. Insbesondere äußerte der Staatssekretär des Reichsjustizamts, den Gegensatz zu den unter die Novelle fallenden Tieren bildeten die sog. Luxustiere (Stenogr. Ber. 1907/1908 S. 2338). Zu den Luxustieren gehören aber die vom Metzger und Viehhändler zum Zweck des Verkaufs gehaltenen Haustiere nicht, und daraus, daß es sich um gewerbliche Betriebe handelte, ist kein Gegengrund zu entnehmen, da man diese ebenso schützen wollte wie die landwirtschaftlichen. Auch ihnen muß daher die Novelle zugute kommen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 18. April 1912 in der preuß. Sache Minten (Kl.) w. Förster (OLG. Cöln). IV. 429/11. Auch in RG-Entsch. 79 Nr. 57 S. 246.

Digitized by Google

38. Körperverletzung; Umfang der Verpflichtungen je des Verletzten und des Ersatzpflichtigen, Heilung anzustreben und deren Kosten zu bezahlen.

Vgl. 63 Nr. 199 m. N.; 65 Nr. 121.
HaftpflG. § 3a; BGB. §§ 254. 823.

Der Kläger, der als Fahrgast auf dem Hinterverdeck eines Wagens der verklagten Straßenbahn-Gesellschaft gestanden hatte, war infolge eines Zusammenstoßes mit einem andern Wagen auf die Straße geschleudert worden. Er hatte dadurch Verletzungen erlitten und nahm die Beklagte auf Grund des Haftpfl.-Gesetzes in Anspruch. Es handelte sich u. a. darum, ob ihm die Kosten einer Röntgenaufnahme und der Behandlung durch einen Spezialarzt zu ersetzen seien. Das wurde in beiden Instanzen bejaht. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Es kann der Beklagten zugegeben werden, daß der in den Gründen enthaltene Satz: die Beklagte habe dem Kläger alle Kosten der Heilung zu ersetzen, ausgenommen solche, die ‚völlig überflüssig' seien, zu weit geht. Unrichtig ist aber auch die von der Beklagten vertretene Ansicht, daß nur die für die Heilung notwendigen Kosten zu ersetzen seien. Die Grenzen der Ersatzansprüche eines Verletzten sind vielmehr nach den Grundsätzen von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte und unter Berücksichtigung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt zu ziehen. Der Verletzte darf auf der einen Seite nicht deshalb besonders hohe Kosten aufwenden, weil ihm eine ersatzpflichtige Persönlichkeit gegenübersteht, auf der andern Seite ist er aber auch nicht verpflichtet, wegen der Ersatzpflicht eines Anderen auf außergewöhnliche Ersparungen bedacht zu sein, die er unter Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht gemacht hätte. Er ist sogar, wenn er sich nicht der Gefahr aussetzen will, einen Teil des Schadens selbst tragen zu müssen, nach § 254 BGB. verpflichtet, das Seinige zu tun, den Schaden zu mindern. Diese Pflicht liegt auch gerade dem körperlich Verletzten in der Richtung ob, daß er für ordentliche ärztliche Hülfe sorgt. Bei Anwendung dieser Grundsätze erscheinen die Ansprüche des Klägers auf Bezahlung der Röntgenaufnahmen (25 ℳ) und der Kosten des Spezialarztes nebst Apothekerkosten (161,75 ℳ) als berechtigt.

Die Gewalt, mit welcher der Kläger bei dem Zusammenstoß von dem Motorwagen auf die Straße geschleudert war, die sofort von Dr. M. festgestellten äußeren Kontusionen und die Schmerzen in der Schulter ließen eine innere Verletzung als höchst wahrscheinlich erscheinen. Es entspricht aber durchaus der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, in solchen Fällen durch Röntgenaufnahmen sich Gewißheit zu verschaffen, und die Beklagte würde dem Kläger mit mehr Recht aus einer Unterlassung dieser Aufnahmen einen Vorwurf haben machen können, als aus ihrer Vornahme. Tatsächlich hat ja auch hier die Röntgenaufnahme das Ergebnis gehabt, festzustellen, daß der Kläger einen

Digitized by Google

Schulterblattsprung hatte, der höchst wahrscheinlich auf den Unfall zurückzuführen war.

Ebenso entspricht es der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, wenn der Kläger außer dem Dr. M. sich noch bei einem Spezialisten für Nervenkrankheiten, dem Dr. K., in Behandlung gab. Es ist eine auch der Beklagten wohlbekannte Erscheinung, daß solche Unfälle auf der Eisenbahn nicht selten auch auf das Nervensystem des Verletzten einen ungünstigen Einfluß ausüben; es ist daher dem Kläger zu glauben, daß er nach dem Unfall durch die Schmerzen auch nervös aufgeregt gewesen ist. Wenn er hiergegen bei einem Spezialisten wie Dr. K. Heilung suchte, ist ihm daraus nicht der Vorwurf zu machen, daß er die Grundsätze von Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verletzt habe, um so weniger, als der Physikus die Behandlung des Klägers durch Dr. K. für durchaus zweckmäßig erklärt hat. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 19. April 1912 i. S. Stahmer (Kl.) w. Str.-Bahn-Gesellsch. Bf. V. 312/11. A—d.

---

39. Offenbarungseid des Miterben über Zuwendungen; das Nachlaßgericht hat nicht über die Eidespflicht und die Kosten des Verfahrens zu entscheiden.

Vgl. 67 Nr. 229 m. N.

BGB. § 2057; FGG. §§ 79. 163.

Von zwei Miterben wurde beim Nachlaßgericht beantragt, dem Miterben Christoph G. den Offenbarungseid über die von den Eltern empfangenen Zuwendungen abzunehmen. Als Christoph G. widersprach, lehnte das Nachlaßgericht den Antrag ab, aber ebenso den Antrag des Christoph G., den Antragstellern die Erstattung der ihm erwachsenen Kosten aufzuerlegen, indem es sich dazu nicht für zuständig erachtete. Die Beschwerde des Christoph G. wurde auf dessen Kosten zurückgewiesen, ebenso seine weitere Beschwerde. — Aus den Gründen:

„Nach § 2057 BGB. kann von mehreren als Miterben berufenen Abkömmlingen eines Erblassers jeder von dem andern Auskunft über die Zuwendungen, welche er bei der Auseinandersetzung zur Ausgleichung zu bringen hat, und wenn Grund zu der Annahme besteht, daß die Auskunft nicht vollständig erteilt wurde, die Leistung des Offenbarungseides nach § 260 BGB. verlangen. Vor dem Nachlaßgericht findet nach den §§ 163. 79 FGG. die Leistung des Offenbarungseides nur statt, wenn der auskunftpflichtige Erbe zur Eidesleistung bereit ist. Den Antrag auf Bestimmung des Eidestermins kann jeder Miterbe stellen, das Nachlaßgericht hat den Termin zu bestimmen, den Antragsteller und den, der den Eid leisten soll, zu laden, und letzterem, wenn er erscheint und zur Eidesleistung bereit ist, den Eid abzunehmen. Mit der Abnahme des Eides oder, wenn der als eidespflichtig Bezeichnete nicht

Digitized by Google

erscheint oder die Leistung des Eides verweigert, mit der Feststellung dieser Tatsachen ist die Aufgabe des Nachlaßgerichts erschöpft. Eine Entscheidung darüber, ob der Anspruch des Antragstellers auf Leistung des Offenbarungseides begründet sei oder nicht, steht dem Nachlaßgericht nicht zu.

Im gegenwärtigen Fall ist es zur Bestimmung eines Eidestermins nicht gekommen, als Christoph G. erklärte, daß er zur Eidesleistung nicht verpflichtet sei und den Eid nicht leisten werde. Durch die Verfügung, daß die Ansetzung eines Eidestermines nicht veranlaßt sei, ist der Beschwerdeführer noch weniger beschwert als wenn eine Terminsbestimmung stattgefunden hätte, denn hierin liegt die von ihm selbst beantragte Zurückweisung des Antrags seiner Miterben auf Anberaumung des Eidestermins. Sein Interesse an dieser Sache kann hiernach nur noch darin bestehen, daß über seinen Kostenantrag keine Entscheidung getroffen worden ist. — — — Der Beschwerde muß der Erfolg versagt werden.

Darüber, wer die Kosten eines Verfahrens der freiwilligen Gerichtsbarkeit trägt, hat das Reichsrecht keine allgemeinen Vorschriften getroffen. Dagegen enthält es darüber für einzelne Angelegenheiten besondere Vorschriften, so z. B. in §§ 1034/5. 1217 BGB., § 138 FGG., § 254 Abs. 4 HGB. Daneben kommen für die Frage, ob einer von mehreren Beteiligten gegen die übrigen einen Anspruch auf Ersatz der Kosten habe, die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts, insbesondere die Grundsätze der Gemeinschaft, Gesellschaft, des Auftrags, der Geschäftsführung ohne Auftrag und der ungerechtfertigten Bereicherung in Betracht. Soweit besondere Vorschriften nicht platzgreifen, ist die Landesgesetzgebung auf Grund des § 200 FGG. ermächtigt, die Tragung der Kosten zu regeln. Das bayer. AusfG. zum BGB. trifft in den Artt. 131 bis 133 allgemeine Vorschriften über die Kosten in der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Diese sind aber, wie der Eingang des Artikels ausdrücklich hervorhebt, nur anwendbar, ‚soweit nicht besondere Vorschriften bestehen'. Die Kosten der Abnahme des Offenbarungseides sind nach § 261 Abs. 3 BGB. von dem zu tragen, der die Leistung des Eides verlangt. Diese Vorschrift findet im Fall des § 2057 nach dessen Satz 2 Anwendung. Für den Fall, daß es zur Leistung des Eides nicht kommt, ist eine ausdrückliche reichsrechtliche Sondervorschrift nicht vorgesehen. An sich wäre mithin dafür der Art. 131 bayer. AusfG. anwendbar. Allein dessen Anwendbarkeit ist im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit davon bedingt, daß das Gericht der freiwill. Gerichtsbarkeit zu einer Entscheidung in der Sache selbst zuständig ist, wenn es auch im konkreten Fall zu einer Entscheidung in der Sache selbst nicht kommt. Im vorliegenden Fall ist das Nachlaßgericht nicht in der Lage festzustellen, ob die Leistung des Offenbarungseides mit Recht verlangt wird oder nicht. Die Entscheidung darüber steht dem Prozeßgericht zu. Es geht nicht an, daß das Nachlaßgericht — wenn auch nur in den Gründen des über die Kosten erkennenden Beschlusses — über die Berechtigung der Eidesverweigerung ent-

Digitized by Google

scheidet. Diese Entscheidung ist dem Prozeßrichter zugewiesen, ihm muß also auch vorbehalten bleiben zu erkennen, wer nach den Grundsätzen des materiellen Rechts diese Kosten zu tragen hat.

Die Kosten des erfolglosen Rechtsmittels waren nach Art. 131 Abs. 2 AusfG. dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. — — —"

Beschluß des Obersten LG. für Bayern (1. Sen.) v. 31. Mai 1912. Reg. III. 47/12. BayOLGZ. 13, 372.

---

40. Beweislast darüber, ob das Zerreißen einer Testamentsurkunde zum Zweck des Widerrufs geschehen sei.

Vgl. 64 Nr. 222 m. N.; 66 Nr. 142.

BGB. § 2255.

Die am 3. April 1908 verstorbene Mutter der beiden Beklagten hatte am 6. Febr. 1902 ein den gesetzlichen Erfordernissen entsprechendes Testament errichtet, worin die Klägerin, eine Stiefschwester von ihr, mit einem Vermächtnisse von 6000 ℳ bedacht war. Nach dem Tode der Erblasserin wurde dieses Testament in zerrissenem Zustande, in acht Teilen, zu den Vormundschaftsakten eingereicht und auf Grund einer eidesstattlichen Versicherung des volljährigen Beklagten zu 1, daß er das Testament zerrissen im Nachlaß vorgefunden habe und andre Verfügungen von Todeswegen im Nachlaß nicht vorhanden seien, wurde den beiden Beklagten als gesetzlichen Erben ihrer Mutter vom Nachlaßgericht ein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt. Die Klägerin hielt das Testament für noch gültig und klagte auf Auszahlung des Vermächtnisses. — Das Landgericht erkannte auf einen dem Beklagten zu 1 zugeschobenen Eid, während in 2. Instanz die Beklagten unbedingt verurteilt wurden. Ihre Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Im Gegensatz zum Landgericht nimmt das Kammergericht an, es sei Sache der Beklagten, nachzuweisen, daß das Testament der Erblasserin vom 6. Febr. 1902 die rechtliche Bedeutung, die es durch seine formgerechte Errichtung unstreitig erlangt hatte, nachträglich verloren habe, und zu diesem Zweck insbesondere darzutun, daß die an der Test.-Urkunde vorgenommenen Veränderungen von der Erblasserin herrührten. Nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme hält das KG. letzteres für unerwiesen und es sogar für wahrscheinlich, daß ein Andrer diese Veränderungen eigenmächtig vorgenommen habe; für den Fall aber, daß dennoch die Erblasserin die Urkunde selbst zerrissen haben sollte, gibt das KG. seiner Überzeugung Ausdruck, daß gleichwohl die Erblasserin nicht die Aufhebung ihres Testaments beabsichtigt habe. — — — Die Revision rügt Verletzung des materiellen Rechts, namentlich Verkennung der Beweislast; jedoch zu Unrecht.

Auf den ersten Blick scheint es freilich etwas für sich zu haben, wenn die Revision sagt, ein zerrissenes Testament sei, mindestens bis zum Beweise des

Digitized by Google

Gegenteils, keine gültige Urkunde und es müsse deshalb die Klägerin beweisen, daß es von einem Unbefugten zerrissen worden sei. Einer genaueren Betrachtung hält aber diese Auffassung, die im Ergebnis mit der des LG. übereinstimmt, nicht stand, vielmehr ist der umgekehrte Standpunkt des KG. zutreffend.

Aus den Vorschriften der §§ 2253 bis 2258 BGB. ergibt sich unzweideutig, daß ein einmal formgültig errichtetes Testament so lange seine Gültigkeit behält, bis es vom Erblasser widerrufen ist. Sogar die völlige Vernichtung der Test.-Urkunde setzt das Testament selbst, die letztwillige Verfügung als solche, nicht außer Kraft, nur muß in diesem Falle der Bedachte die formgültige Errichtung des Testaments und seinen Inhalt beweisen, was er jedoch mit allen überhaupt zulässigen Beweismitteln tun kann:

vgl. § 2356 Abs. 1 Satz 2 BGB. und die dazu ergangene Entscheidung des Senats v. 8. Mai 1907, IV B. 127/07, JW. 1907, 366[15].

Noch viel weniger setzen bloße Veränderungen, die an der Urkunde vorgenommen werden, selbst solche, durch die der Wille, eine schriftliche Willenserklärung aufzuheben, ausgedrückt zu werden pflegt, das Testament außer Kraft. Die Vernichtung der Test.-Urkunde und die Vornahme derartiger Veränderungen an ihr nehmen vielmehr dem in der Urkunde enthaltenen Testament seine Gültigkeit nur, wenn sie als Widerruf anzusehen sind, und das sind sie nach § 2255 nur dann, wenn sie der Erblasser vorgenommen hat und wenn der Erblasser dabei außerdem in der Absicht gehandelt hat, das Testament aufzuheben. Der Widerruf eines Testaments wirkt wie eine rechtvernichtende Tatsache und muß deshalb von dem bewiesen werden, der Rechte auf ihn stützt. An sich müßte hiernach im Falle des § 2255 der das Testament Bekämpfende, der Testamentsgegner, sowohl beweisen, daß es der Erblasser gewesen sei, der die Urkunde vernichtet oder in der bezeichneten Weise verändert habe, als auch, daß der Erblasser dabei in der Absicht gehandelt habe, das Testament aufzuheben. Der Beweis würde in vielen Fällen sehr schwer, wenn überhaupt, zu erbringen sein. Deshalb,

vgl. die Begründung zu dem inhaltlich mit § 2255 Gei. übereinstimmenden § 1934 des 1. Entw. 5, 301. 302,

kommt das Gesetz dem Beweispflichtigen insofern zur Hülfe, als es in § 2255 Abs. 2 die Vermutung aufstellt, daß, wenn der Erblasser die Urkunde vernichtet oder verändert hat, die Aufhebung des Testaments beabsichtigt gewesen sei. Keine Vermutung aber stellt das Gesetz dafür auf, daß die Test.-Urkunde, wenn sie vernichtet oder verändert ist, vom Erblasser vernichtet oder verändert sei. In dieser Beziehung will es vielmehr, wie sich aus seiner Entstehungsgeschichte ergibt (Begründung a. a. O.), der freien richterlichen Überzeugung Raum lassen. Das ändert aber nichts daran, daß grundsätzlich die Beweislast dafür, daß der Erblasser die Urkunde vernichtet oder verändert habe, den Testamentsgegner trifft. Bei der Beweiswürdigung indessen muß der Tatrichter berücksichtigen, daß, wenn sich wenigstens die Urkunde bis zu-

Digitized by Google

letzt in Gewahrsam des Erblassers befunden hat, viel für die Annahme einer eigenen Tätigkeit des Erblassers spricht. Aber dessen ist sich das KG. bei seiner Beweiswürdigung, wie aus seinen eingehenden Erörterungen erhellt, auch durchaus bewußt gewesen. Wenn es trotzdem den den Beklagten obliegenden Beweis dafür, daß die Erblasserin die Test.-Urkunde zerrissen habe, nicht, nicht einmal so weit als erbracht ansieht, daß ein richterlicher Eid für die Beklagten in Frage kommen könnte, und wenn es sogar das Gegenteil für wahrscheinlich erklärt, so ist das aus Erwägungen geschehen, die rein auf tatsächlichem Gebiete liegen und deshalb in der Rev.-Instanz nicht nachgeprüft werden können. Rechtlich sind die Ausführungen des KG. durchaus einwandfrei. Sie tragen die kammergerichtliche Entscheidung schon für sich allein, so daß auf den Hülfsgrund des KG. garnicht erst eingegangen zu werden brauchte.

Aber auch die Annahme des KG., falls zu unterstellen wäre, die Erblasserin habe die Test.-Urkunde zerrissen, so sei das Zerreißen der Urkunde und die Aufbewahrung der einzelnen Teile nur so zu verstehen, daß die Erblasserin damit nicht die Aufhebung ihres Testaments beabsichtigt habe, läßt sich rechtlich nicht beanstanden. Sie enthält eine dem für erwiesen erachteten oder gar unstreitigen Sachverhalt entnommene Feststellung, die wiederum auf rein tatsächlichen Erwägungen beruht und deshalb das Rev.-Gericht bindet. Auf Grund dieser Feststellung aber durfte das KG. sehr wohl die hierbei zugunsten der Beklagten als zutreffend unterstellte Vermutung des § 2255 Abs. 2 als widerlegt und auch deshalb den grundsätzlich ihnen obliegenden Beweis, daß die Erblasserin das Testament v. 6. Febr. 1902 widerrufen habe, als gescheitert ansehen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 9. Mai 1912 in der preuß. Sache Hartz u. G. (Bkl.) w. Decker (KG. Berlin). IV. 549/11.

---

41. Der § 378 HGB. bezieht sich nur auf die Rügepflicht (§ 377), nicht auf die Gewährleistung (§§ 459 ff. BGB.).

(Vgl. 60 Nr. 99.)

HGB. § 378; BGB. §§ 459 ff.

Der Beklagte hatte von der Klägerin 5000 kg neuen 1911er Marokko-Cumin, prima, zum Preise von 49 ℳ für 100 kg, „cif hier" (nämlich Hamburg) hiesiges (also Hamburger) Gewicht, September/Oktober 1911 Dampfer-Abladung von Marokko nach Hamburg gekauft. Auf diesen Schluß war ihm zunächst eine Partie im Gewicht von 5200 oder 5250 kg, dann eine solche im Gewicht von 4970 kg angedient worden. Beide Partieen hatte er wegen unkontraktlichen Gewichts zurückgewiesen und war vom Vertrage zurückgetreten. — Die Klägerin klagte den Kaufpreis in Höhe von 2435,30 ℳ ein; der Beklagte wurde verurteilt und seine Berufung zurückgewiesen, unter Vorbehalt der Entscheidung über einen Teilbetrag von 24,35 ℳ, der hier nicht interessiert. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

Digitized by Google

„Die Entscheidung hängt davon ab, ob man die erste Zuvielliefierung als einen Mangel i. S. des Gewährschaftsrechts ansieht oder nicht. Darüber, daß die erste Andienung eine unvertragliche war, kann nicht wohl gezweifelt werden. Die Ansicht, daß der Ablader, welcher hiesiges Gewicht verkauft, wegen des natürlichen Schwunds genötigt sei, ein höheres Gewicht abzuladen, wird richtig sein. Da aber die Klägerin nicht behaupten kann, daß der Schwund regelmäßig über 4% betrage, so erscheint sie nicht berechtigt, auf 5000 Kilo ein Mehr von 200 bis 250 Kilo anzudienen. Ebensowenig kann sie sich auf eine Usance berufen, welche einen Spielraum von 5% nach oben und unten gestatte; der Usance geht der Vertrag vor. Von einem usancemäßigen Spielraum kann nur da die Rede sein, wo der Vertrag einen Spielraum überhaupt zuläßt, wie das z. B. bei Vereinbarung der Cirka-Klausel der Fall ist. Zur Erstattung einer Mängelanzeige nach Maßgabe der §§ 377. 378 HGB. war der Beklagte nicht verpflichtet, da infolge Annahmeverweigerung eine Ablieferung i. S. des Gesetzes überhaupt noch nicht stattgefunden hatte.

Wäre nun die erste Zuvielliefierung als Mangel i. S. der §§ 459 ff. BGB. anzusehen, so müßte im Gegensatz zum LG. dem Beklagten das Recht zu wandeln zugesprochen werden. Die Gefahr des zufälligen Untergangs und einer zufälligen Verschlechterung der Ware ist gemäß § 446 BGB. — § 447 trifft nicht zu — mit der Übergabe der Ware auf den Beklagten übergegangen. Da der Übergabe der Ware die Auslieferung des Konnossements gleichzuachten ist, so war die Zuvielliefierung ein Mangel, der der Ware zur Zeit des Gefahrübergangs anhaftete. Die Klägerin kann nicht etwa geltend machen, daß der Beklagte verpflichtet gewesen sei, mindestens die gekaufte Menge zu behalten, und höchstens das überschüssige Gewicht hätte zurückweisen dürfen. Eine derartige Sonderung war dem Beklagten nicht zuzumuten; da es sich nicht um eine Stückzahl handelte, bedurfte es einer Gewichtsermittelung, welche Zeit und Kosten verlangte und den Keim zu neuen Meinungsverschiedenheiten in sich barg. Hatte aber einmal der Beklagte als Käufer das Recht zur Wandelung erworben, so konnte es ihm nicht durch eine zweite Andienung vertraglicher Ware wieder genommen werden (vgl. Staub HGB.[8], 1620 Anm. 55).

Das Ber.-Gericht vermag sich aber der hauptsächlich durch Staub § 378 S. 1676 Anm. 9 ff. vertretenen Ansicht, daß durch den § 378 HGB. auch die Vorschriften des Gewährschaftsrechts auf die Fälle der Lieferung eines sog. „aliud", einer zu großen oder zu geringen Menge erstreckt seien, nicht anzuschließen. Die Vorschrift des § 377 HGB. hat an sich mit dem Gewährleistungsrecht nichts zu tun. Sie regelt ausschließlich einen für den Handelsverkehr wichtigen Punkt: die Genehmigung der Ware durch Unterlassung sofortiger Rüge. Der § 378 hat einem stark empfundenen Bedürfnis abgeholfen und die Anwendbarkeit des § 377 auf diejenigen Fälle erstreckt, wo eine andre als die bedungene Ware oder eine andre als die bedungene Menge von Waren geliefert ist. Davon, daß der Gesetzgeber bezweckt habe, mit dieser Erweiterung

Digitized by Google

des § 377 die dort garnicht behandelten rechtlichen Folgen einer mangelhaften Lieferung an die Lieferung eines sog. „aliud", eines Zuviel oder Zuwenig zu knüpfen, kann nicht die Rede sein. In der Denkschrift zum Entwurf eines HGB. findet sich von einer solchen Absicht nichts. Auch wäre der Platz für eine solche Regelung nicht das Handels-, sondern das Bürgerl. Gesetzbuch gewesen. Es kommt hinzu, daß die Tatbestände des § 378 HGB. die Anwendung der Vorschrift des § 377 nicht nur vertragen, sondern sogar wünschenswert machten, während die Beurteilung der Folgen einer nach Maßgabe des § 378 unvertraglichen Lieferung keineswegs immer nach denselben Gesichtspunkten erfolgen kann wie diejenige der Folgen einer mangelhaften Lieferung. Nur in Ausnahmefällen stellt die Lieferung eines Zuviel oder Zuwenig gleichzeitig eine Lieferung mangelhafter Ware dar, in den meisten Fällen aber liegt ein ganz andrer Tatbestand vor, welcher die Anwendung der §§ 462 ff. BGB. innerlich nicht ohne weiteres rechtfertigt;

vgl. Düringer-Hachenburg[3] 3, 318 Anm. 6, 321 Anm. 18; RG. in DJZ. 1906, 147.

Wendet man nun die allgemeinen Rechtsgrundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich folgendes. Die erste Andienung war, wie oben dargelegt, unvertraglich. Eine Rügepflicht bestand nicht, weil noch keine Ablieferung i. S. der §§ 377. 378 HGB. erfolgt war. Eine Aussonderung der vertraglichen Menge war dem Käufer nicht zuzumuten (vgl. Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 18. 23). Der Beklagte hat daher die erste Andienung mit Recht zurückgewiesen. Dagegen fehlte ihm mangels des Wandelungsanspruchs das Recht, vom Vertrage zurückzutreten. Zum Rücktritt wäre er nur dann berechtigt gewesen, wenn die Voraussetzungen des § 326 BGB. vorgelegen hätten, was hier nicht zutrifft. Solange aber der Beklagte nicht wirksam vom Vertrage zurückgetreten war, stand es der Klägerin frei, durch Lieferung vertragmäßiger Ware den Vertrag zu erfüllen. Von diesem Recht hat sie Gebrauch gemacht. Die zweite Andienung muß mit dem LG. als kontraktlich angesehen werden. Die Geringfügigkeit des rückständigen Teiles gestattet dem Beklagten nach Vorschrift des § 320 Abs. 2 BGB. nicht die Verweigerung der Gegenleistung. Durch Einnahme eines entgegengesetzten Standpunktes verstößt der Beklagte gegen Treu und Glauben. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 15. Juni 1912 in der Hamburger Sache Marokko-Mannesmann Com. m. b. H. w. Richter. Bf. VI. 63/12. A—d.

---

42. Bei der Klausel „Kasse gegen Dokumente" kann der Käufer die Übergabe aller in mehreren Exemplaren ausgefertigten Konnossemente verlangen (Hamburger Brauch).

HGB. §§ 645. 346; BGB. §§ 242. 930 ff.

Der Beklagte hatte am 13. Aug. 1909 von der klagenden Firma „zirka 5 Tonnen Aluminium . . . cif Hamburg Netto Kassa gegen Dokumente,

Digitized by Google

Lieferzeit November" gekauft. Am 4. November 1909 ließ die Klägerin ihm durch den Spediteurverein H. & Th. ein auf diesen lautendes von dem Schiffsmakler abgestempeltes Konnossement über 20 Kisten Aluminium andienen, aus dem sich ergab, daß das Konnossement in fünf Exemplaren ausgefertigt war. Die Ware war schon eingetroffen und lagerte am Kai. Der Beklagte verweigerte die Aufnahme des Konnossements, weil er Anspruch auf den ganzen Satz der Konnossemente und auch auf die Versicherungspolize habe. — Hierüber bemerkt das Ber.-Gericht, das die Klage auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung abwies, folgendes:

„— — — Die Andienung vom 4. Nov. ist für unzulänglich zu erachten, weil dem Beklagten nur ein Konnossementsexemplar und nicht der volle Satz der Konnossemente angeboten ist. Darüber, welche Dokumente der Verkäufer, der auf Grund der Klausel „Kasse gegen Dokumente" Zahlung fordert, dem Käufer anzudienen hat, entscheidet die Auffassung des Handelsverkehrs. Auf Grund der übereinstimmenden Gutachten der vernommenen vier Sachverständigen sieht das Ber.-Gericht abweichend von der Auffassung der 1. Instanz als erwiesen an, daß, falls nach dem Inhalt des Konnossements mehrere Konnossementsexemplare gezeichnet sind, der Verkäufer seiner Verpflichtung durch Andienung nur eines — wenn auch vom Schiffsmakler abgestempelten — Exemplars nicht genügt. Den bestimmten Bekundungen dieser Sachverständigen gegenüber kann es nicht ins Gewicht fallen, daß ein andrer Sachverständiger erklärt hat, er bezweifle, daß immer der volle Satz der Konnossemente verlangt werde. Wenn in einzelnen Fällen, vielleicht auf Grund besonderen persönlichen Vertrauens oder aus geschäftlichem Entgegenkommen oder aus mangelnder Rechtskenntnis, nicht auf Auslieferung aller Exemplare bestanden wird, so steht das dem nicht entgegen, daß es im kaufmännischen Verkehr in Ermangelung entgegenstehender Abreden als Rechtspflicht angesehen wird, den vollen Satz der Konnossemente zu liefern. Daß die Übergabe nur eines — gehörig indossierten — Exemplars genügen würde, um mittelbaren Besitz und Eigentum an der Ware zu übertragen (§§ 645. 647 HGB.), entscheidet nicht. Wie nach der Aussage der Sachverständigen anzunehmen, rechnet der Verkehr mit der Möglichkeit, daß der Besitzer eines andern Exemplars dem Käufer mit der Meldung zum Empfang der Ware zuvorgekommen ist oder zuvorkommt oder sich doch noch vor Auslieferung der Ware an den Käufer meldet und daß dadurch die Auslieferung an den Käufer in Zweifel gezogen werden kann (§§ 646. 648. 649 HGB.). Der hier von den Sachverständigen bekundeten Auffassung darüber, was im Sinne der Klausel „Kasse gegen Dokumente" als Dokument anzudienen ist, steht auch nicht entgegen, daß in Hamburg die Abstempelung des Konnossements durch den Schiffsmakler als Vereinbarung dahin betrachtet wird, daß der Schiffsmakler als Vertreter des Verfrachters nur den Präsentanten des Konnossements als Empfänger betrachten und jedem späteren Konnossementsinhaber, sei er Vertreter oder

Digitized by Google

Rechtsnachfolger des Präsentanten, die Ladung gegen Aushändigung des Konnossements bedingunglos ausliefern wolle (Boyens Seer. 2, 244; Schaps Seer. Anm. 7 zu § 614 HGB. S. 449). Die letztere Verkehrsauffassung betrifft nur die aus dem Frachtvertrage und dem Konnossement sich ergebenden Rechtsbeziehungen zwischen dem Verfrachter und dem Konnossementsinhaber, entscheidet aber nicht darüber, was im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer bei der Klausel „Kasse gegen Dokumente" nach Handelsgebrauch Rechtens ist. Für dieses Verhältnis ist davon auszugehen, daß der Käufer in Ermangelung anderweitiger Abrede gegen Zahlung des Kaufpreises Übergabe der Ware (Verschaffung des unmittelbaren Besitzes) fordern kann. Auf eine Ersatzübergabe (§§ 930. 931 BGB., §§ 424. 450. 647 HGB.) braucht sich der Käufer an sich nicht einzulassen (Staub HGB.[8] Anm. 56. 57 im Exk. vor § 373, Anm. 40 im Exk. zu § 374). Die Klausel „Kasse gegen Dokumente" enthält eine Abweichung von dieser Regel. Die Abweichung geht aber nicht dahin, daß in solchem Fall jede Art der Ersatzübergabe oder doch die Übergabe eines an sich zur Erlangung von Besitz und Eigentum an der Ware geeigneten Papiers schlechthin genügte. Es bleibt vielmehr von der Auffassung des Handelsverkehrs abhängig, ob im Sinne der Klausel neben der Übergabe eines solchen Papiers noch weitere Papiere (Duplikate, Versicherungspapiere ꝛc.) anzudienen sind (§ 242 BGB., § 346 HGB.). Für den hier vorliegenden Fall trifft dies nach dem Gutachten der Sachverständigen jedenfalls so weit zu, als nicht die Übergabe des einen Konnossementsexemplars genügt, sondern der ‚volle Satz' gefordert werden kann.

Der Beklagte war daher befugt, die Andienung deshalb zurückzuweisen, weil ihm nicht der volle Satz der Konnossemente angedient wurde. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 15. Juni 1912 in der Sache Gotthold & Co. (Kl.) w. Barth. Bf. II. 107/10. A—d.

II. Verfahren.

43. Haftung des Rechtsanwalts für einen fahrlässigen Rat, wenn der Klient dem Ratschlag vertraute.

Vgl. 60 Nr. 145 m. N.
RAO. § 28; BGB. §§ 276. 675.

Der Kläger hatte in einer Streitsache den Beklagten als Anwalt konsultiert; er behauptete, daß der Rat des Beklagten falsch gewesen sei, und forderte mit der Klage Ersatz des Schadens, in den er durch seine Befolgung geraten sein wollte, in Höhe von 839,55 ℳ nebst Prozeßzinsen. Das LG. legte durch bedingtes Endurteil dem Beklagten einen Eid des Inhalts auf, daß er den Rat nicht bestimmt gegeben habe, sondern mit dem Zusatz: nach seiner Ansicht

Digitized by Google

sei das so. Für den Fall der Nichtleistung des Eides wurde der Klaganspruch für dem Grunde nach gerechtfertigt erklärt. Der Kläger legte Berufung ein. In der Verhandlung vor dem Ber.-Gericht antwortete er auf die an ihn persönlich gestellte Frage, ob der Rat des Beklagten ihn überzeugt und ob er danach die Sache für sicher gehalten habe: Nein, der Rat habe ihn sehr gewundert, er habe sich aber deshalb darauf verlassen, weil er sich gesagt habe, daß er den Beklagten verantwortlich machen könne, wenn der Rat falsch sei. — Die Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — In der Beurteilung des vom Beklagten erteilten Rates stimmt das Ber.-Gericht dem angefochtenen Urteil durchaus zu. — — — Die Auskunft war unrichtig. Beim Sukzessiv-Lieferungsgeschäft ist der Verkäufer berechtigt, gemäß § 326 BGB. zu verfahren und nach Ablauf der Nachfrist die Erfüllung des gesamten noch ausstehenden Vertrages abzulehnen, wenn der Käufer mit einer fälligen Rate des Kaufpreises in Verzug gerät. Das steht in der Rechtsprechung fest, es ist allgemein bekannt, und der Beklagte hätte es bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Anwalts nicht übersehen dürfen. Was er dafür vorbringt, daß der hier fragliche Fall nach seinen besonderen Umständen anders liege, ist nicht stichhaltig.

Auch wenn Beklagter dem Kläger die Auskunft mit dem Zusatz, seiner Ansicht nach sei das so, erteilt hat, wird an der Sachlage nichts geändert. Jede Rechtsauskunft ist der Ausdruck einer Ansicht des befragten Anwalts. Hätte Beklagter aussprechen wollen, daß seine Ansicht von der herrschenden Praxis abweiche und im Prozesse möglicherweise nicht durchdringen werde, so hätte er sich anders ausdrücken müssen. Seine Auskunft ist also auf alle Fälle fahrlässig gewesen. Da er seinen Rat gegen Honorar, also auf Grund eines zwischen den Parteien geschlossenen Dienstvertrags erteilt hat, so hat er seine Fahrlässigkeit zu vertreten. Auch wenn er die Auskunft mit dem Zusatze, das sei seine Ansicht, erteilt hat, durfte Kläger ihr als einer sorgsam erwogenen und wohl begründeten vertrauen. Das Ber.-Gericht ist daher nicht der Meinung, daß der ursächliche Zusammenhang zwischen dem erteilten Rat und der Handlungsweise des Klägers widerlegt sei, wenn Beklagter sich so, wie er behauptet, ausgesprochen hat. Es würde daher den vom Landgericht normierten Eid nicht auferlegt haben. Es kommt aber auf alles dieses aus einem andern Grunde nicht an.

Zunächst hat nach der eigenen Darstellung des Klägers der Beklagte ihm geantwortet, der Vertrag könne von den Verkäufern nicht aufgehoben werden, Kläger könne höchstens, wenn die Verkäufer auf Zahlung ihres Guthabens klagten, die Prozeßkosten riskieren. Danach hat Beklagter es in seinem Rat als möglich hingestellt, daß Kläger in die Kosten verurteilt werde; diese Gefahr hat also der Kläger jedenfalls bewußterweise auf sich genommen; wegen dieser Kosten im Betrage von 209,55 ℳ hätte die Klage somit jedenfalls sofort abgewiesen werden müssen. Aber auch wegen des weiteren Anspruchs auf Ersatz

Digitized by Google

des ihm infolge des Rücktritts der Verkäufer entgangenen Gewinns ist Kläger auf Grund seines eigenen Vorbringens sachfällig. Schon in seinem Instruktionsschreiben hat Kläger zu erkennen gegeben, daß er weniger im Vertrauen auf den Rat des Beklagten als auf den möglichen Regreß gehandelt hat. Bei seiner persönlichen Vernehmung hat er ganz bestimmt und deutlich erklärt, daß er durch die Auskunft des Beklagten nicht überzeugt war. Er hat sich vielmehr sehr über sie gewundert. Sein Rechtsgefühl hat ihm offenbar gesagt, daß die Auskunft schwerlich richtig sein könnte. Er ist also durch den Rat des Beklagten nicht in den Irrtum versetzt, daß seine Verkäufer sich sicherlich nicht vom Vertrage lossagen könnten, sondern ist diese Gefahr bewußterweise gelaufen. Dazu hat er sich nur durch die Meinung bestimmen lassen, daß Beklagter ihm auf Grund der erteilten Auskunft für den guten Ausgang der Sache verantwortlich sei. Diese Meinung war aber irrig. Beklagter würde für den entstandenen Schaden nur verantwortlich sein, wenn Kläger im Vertrauen auf die Richtigkeit des empfangenen Rates so wie geschehen gehandelt hätte, was er zugestandenermaßen nicht getan hat. Ein Rat ist aber keine Gewährleistung. Wollte Kläger, wie er selbst angibt, nur auf die Verantwortung und Gefahr des Beklagten die fällige Zahlung zurückhalten und die Klage des Verkäufers abwarten, so mußte er den Beklagten fragen, ob er bereit sei, für den guten Ausgang der Sache einzustehen, was Beklagter selbstverständlich abgelehnt hätte. Da er dies nicht getan hat, kann er den Beklagten nicht auf Grund eines Rates in Anspruch nehmen, der ihn, wie er selbst angibt, nicht überzeugt, und der an und für sich genommen nicht die bestimmende Ursache seines Handels gewesen ist. Daß er in dem Rat irrtümlicherweise eine Garantie erblickt hat, geht nicht zu Lasten des Beklagten. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 5. Juni 1912 in der Bremer Sache H. (Kl.) w. T. Bf. IV. 565/11. A—d.

---

44. Über die Anfechtung von Beschlüssen der Anwaltskammer und ihres Vorstandes.

Vgl. 37 Nr. 245; 66 Nr. 104.

RAO. § 59 Abs. 2.

Ein schiedsrichterliches Verfahren hatte mit einem Vergleich geendigt, worin jede Partei die Hälfte der sämtlichen Kosten übernahm. Als der Beklagte B. keine Zahlung leistete, klagte der Rechtsanwalt N., der Obmann des Schiedsgerichts, die ihm und dem Schiedsrichter D. zukommenden Kosten beim Amtsgericht gegen ihn ein. Das AG. beschloß, hinsichtlich der von Rechtsanwalt N. geltendgemachten Gebühren ein Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer für den OLG.-Bezirk M. einzuholen. Der Vorstand der genannten Anwaltskammer lehnte aber die Erstattung des Gutachtens ab, weil im gegebenen Fall die gesetzliche Verpflichtung hierzu nicht bestehe; es könne

Digitized by Google

sich nur um ein Gutachten nach § 49⁴ RAO. handeln, aber eine Streitigkeit zwischen einem der Kammer angehörigen Rechtsanwalt und seinem Auftraggeber liege nicht vor; denn mit den in der Gesetzessprache von 1879 üblichen Ausdrücken „Auftragsverhältnis, Auftraggeber" seien unzweifelhaft die Rechtsverhältnisse des Anwaltsvertrags bezeichnet, die Dienste des Schiedsrichters fielen sowenig wie beispielsweise die des Test.-Vollstreckers, Konk.-Verwalters, Nachlaßpflegers in den Rahmen des Anwaltsvertrags. — Gegen diesen Beschluß legte das AG. zum Oberlandesgericht M. Beschwerde ein mit dem Antrag, den Beschluß des Vorstandes der Anwaltskammer als gesetzwidrig aufzuheben. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Nach § 59 Abs. 2 RAO. können gesetzwidrige Beschlüsse der Anwaltskammer oder ihres Vorstandes von dem Oberlandesgericht aufgehoben werden. Die Aufhebung solcher gesetzwidriger Beschlüsse kann von Amtswegen geschehen; doch ist eine Beschwerde oder eine Anregung seitens eines Beteiligten nicht ausgeschlossen. Formell ist daher die Beschwerde nicht zu beanstanden. Sachlich ist sie indes nicht begründet.

Bei der Prüfung des Ansuchens des Amtsgerichts ergab sich für den Vorstand der Anwaltskammer mit Notwendigkeit in erster Linie die Frage, ob der zwischen dem Rechtsanwalt N. und dem V. anhängige Prozeß als eine Streitigkeit zwischen einem Kammermitglied und seinem Auftraggeber anzusehen sei, ob also im gegebenen Falle überhaupt die Voraussetzung des § 49⁴ RAO. vorliege, die dem Anwaltskammer-Vorstande die Erstattung eines Gutachtens, wie es vom Amtsgericht gefordert werde, zur Pflicht mache. Indem der Vorstand der Anwaltskammer diese Frage verneinte, hatte er keinen Anlaß mehr, sich weiter sachlich mit dem Ersuchen zu befassen, mithin auf die an ihn gestellten Fragen einzugehen, ob sich in M. durch Übung bestimmte Grundsätze gebildet hätten, nach denen die Vergütungen an die zu Schiedsrichtern ernannten Rechtsanwälte zu bemessen seien, und inwieweit die vom Rechtsanwalt N. verrechneten Gebühren angemessen wären. Das AG. hält den Beschluß des Anwaltskammer-Vorstandes für rechtlich unrichtig, aber auch für gesetzwidrig i. S. des § 59 Abs. 2 RAO., weil der Vorstand der Anwaltskammer auf Grund einer rechtsirrigen Auslegung die ihm gesetzlich obliegende Erstattung eines Gutachtens verweigere und diese Verweigerung selbst gesetzwidrig sei. Bei dieser Ausführung geht jedoch das AG. von einer Rechtsanschauung hinsichtlich der rechtlichen Tragweite des § 59 Abs. 2 RAO. aus, der das Oberlandesgericht nicht beizupflichten vermag.

Wie das Oberlandesgericht bereits in seinem Beschlusse v. 6. Okt. 1905 (abgedr. in der Ztschr. für Rechtspfl. in Bayern 1906, 65) insbesondere unter Bezugnahme auf die Motive zum Entwurf der Rechtsanwaltsordnung näher dargelegt hat, ist dem OLG. durch § 59 Abs. 2 nicht das Recht eingeräumt, als eine Art höherer Instanz die Beschlüsse der Anwaltskammer und ihres Vorstandes nachzuprüfen und sie aufzuheben oder zu ändern, vielmehr sollte durch

Digitized by Google

jene Bestimmung dem OLG. nur ein Aufsichtsrecht über die Geschäftsführung der Anwaltskammer und ihres Vorstandes übertragen werden, das sich darauf bezieht, daß der Vorstand formell die ihm obliegenden Geschäfte betreibt, insbesondere nicht durch Lässigkeit in ihrer Erledigung seine Pflichten verletzt. Hiernach kommt dem OLG. gegenüber den Beschlüssen der Anwaltskammer und ihres Vorstandes nicht das Recht einer anderweitigen Sachentscheidung zu; haben diese Organe der Rechtsanwaltschaft innerhalb des ihnen zugewiesenen Wirkungskreises sich mit einer Frage befaßt und hierüber beschlossen, so kann die Entscheidung, selbst wenn sie gegen einen Rechtsgrundsatz verstieße, nicht vom OLG. von Amtswegen oder auf Anrufung seitens eines Interessenten außer Kraft gesetzt und durch eine andre Entscheidung ersetzt werden. Das OLG. hat nach § 59 Abs. 2 nicht den sachlichen Inhalt, sondern nur die Gesetzmäßigkeit solcher Beschlüsse nachzuprüfen; seine Befugnis ist auf die Aufhebung gesetzwidriger Beschlüsse beschränkt. Gesetzwidrig ist aber ein solcher Beschluß dann, wenn bei der Beschlußfassung die Grenzen der den Organen der Rechtsanwaltschaft zugewiesenen Tätigkeit überschritten worden sind, wenn also das beschließende Organ der Rechtsanwaltschaft gesetzlich garnicht zu der Beschlußfassung berechtigt gewesen ist, oder aber, wenn der Beschluß auf gesetzwidrigem Wege zustande gekommen ist.

An diesen Voraussetzungen fehlt es hier vollständig. Indem § 49⁴ RAO. dem Vorstande der Anwaltskammer die Verpflichtung auferlegt, Gutachten zu erstatten, welche in Streitigkeiten zwischen einem Mitglied der Kammer und seinem Auftraggeber von den Gerichten erfordert werden, verweist er auch die Beantwortung der Frage, ob in einem Falle der im Gesetz vorausgesetzte Tatbestand gegeben sei, in den Geschäftsbereich des Vorstandes. Von einer Überschreitung der Amtsbefugnisse kann daher bei der vom AG. beanstandeten Beschlußfassung keine Rede sein. Auch ist in keiner Weise ersichtlich, daß der Beschluß nicht auf ordnungmäßigem Wege zustande gekommen wäre. Aber auch darin, daß der Vorstand jene gesetzliche Voraussetzung für den gegebenen Fall und damit seine Zuständigkeit und Verpflichtung zur Erstattung des geforderten Gutachtens verneint hat, ist keine Gesetzwidrigkeit i. S. des § 59 Abs. 2 zu erblicken. Die gegenteilige Ansicht des AG. verkennt, wie aus dem oben Ausgeführten hervorgeht, die rechtliche Bedeutung des § 59 Abs. 2 und räumt dem OLG. an Stelle der sich auf den formellen Geschäftsbetrieb des Anwaltskammer-Vorstandes beziehenden Aufsichtsrechte ein materielles Entscheidungsrecht ein. Würde entsprechend dem Antrage des AG. der Beschluß des Vorstandes aufgehoben, so könnte dieser Aufhebung nur dann eine Rechtswirkung zukommen, wenn die aufhebende Verfügung des OLG. nicht eine bloße Nichtigkeitserklärung, sondern zugleich eine den Vorstand bindende Entscheidung dahin enthielte, daß tatsächlich zwischen dem Rechtsanwalt R. und dem Beklagten B. ein Auftragsverhältnis bestanden habe und mit Rücksicht hierauf der Tatbestand des § 49⁴ RAO. zutreffe. Die Folge einer solchen

Digitized by Google

Entscheidung wäre, daß dieser strittige Punkt als im Sinne der Entscheidung des OLG. erledigt für den Vorstand der Anwaltskammer zu gelten hätte und daß dieser nunmehr gezwungen wäre, die vom AG. verlangte anderweitige Sachbehandlung vorzunehmen. Zweifellos würde aber dann eine Sachentscheidung des OLG. vorliegen, die über die diesem Gericht bei seiner Beschlußfassung durch § 59 gezogenen Grenzen hinausginge und sonach gesetzlich unzulässig ist. Gerade der Umstand, daß § 59 nur von der Aufhebung gesetzwidriger Beschlüsse spricht, daß er also nur Beschlüsse im Auge hat, deren bloße Aufhebung schon Rechtswirksamkeit zu äußern vermag, beweist, daß diese Bestimmung auf Fälle wie den vorliegenden nicht zur Anwendung kommen kann.

Vgl. JW. 1883, 82; OLGRspr. 8, 161/2.

Aus allen diesen Gründen war daher der Beschwerdeantrag zurückzuweisen."

Beschluß des OLG. München (Ferienziv.-Sen.) v. 3. Sept. 1912 i. S. N. w. V. Beschw.-R. N. 564/12. P.

---

45. Die Kostenpflicht des den Klaganspruch anerkennenden Beklagten hängt nicht davon ab, ob der Anspruch begründet war oder nicht.

(Vgl. 61 Nr. 119; auch 67 Nr. 20 m. N.)

ZPO. § 93.

Der Beklagte hatte in 1. Instanz den Klaganspruch, der auf Unterlassung gewisser Behauptungen lautete, unter Bestreiten seiner Kostenpflicht anerkannt. Das Landgericht legte die Kosten dem Kläger auf, weil der Klaganspruch unbegründet gewesen sei. Die Berufung des Klägers hatte Erfolg aus folgenden Gründen:

„Streit herrscht lediglich über die Frage, welche Partei die Kosten des Rechtsstreits zu tragen habe. Die selbständige Anfechtung wegen des Kostenpunkts ist nach § 99 Abs. 2 ZPO. zulässig.

Da der Beklagte den Hauptanspruch anerkannt hat, so ist er der im Rechtsstreit unterliegende Teil. Nach der Regel des § 91 ZPO. treffen ihn deshalb die Kosten des Rechtsstreits. Von der Regel macht § 93 ZPO. dann eine Ausnahme, wenn der Beklagte sofort den Anspruch anerkennt und nicht durch sein Verhalten Anlaß zur Klagerhebung gegeben hat. Das Anerkenntnis des Beklagten ist als sofortiges anzusehen, obwohl er in der schriftlichen Klagebeantwortung den Antrag auf Klagabweisung in Aussicht gestellt hat; in dieser Hinsicht kommt es nur auf sein Verhalten in der ersten Verhandlung an.

Das Landgericht ist der Ansicht, daß für die Entscheidung über den Kostenpunkt trotz des Anerkenntnisses eine Prüfung der tatsächlichen Unterlagen des Falles geboten sei. Danach wäre der Beklagte berechtigt, trotz des Anerkenntnisses für die Frage der Kostentragung zu behaupten, daß der Anspruch nicht bestehe. Die Zulassung einer solchen Anspruchsbestreitung ließe sich in doppelter Weise begründen. Man könnte sagen, daß, wenn der Anspruch

Digitized by Google

tatsächlich nicht begründet war, der Beklagte keinen Anlaß zur Klagerhebung gegeben habe; dann läge der Ausnahmefall des § 93 ZPO. vor (so das KG. Berlin in OLGRspr. 23, 113). Man könnte aber auch sagen, der Beklagte spreche durch den hinsichtlich der Kosten gestellten Abweisungsantrag den Vorbehalt aus, daß er nicht schon infolge des Anerkenntnisses für kostenfällig erachtet werden wolle, und dieser Vorbehalt sei beachtlich, auch wenn die Ausnahme des § 93 nicht vorliege. Dann wäre über die Kosten nach dem sonstigen Sach- und Streitstand zu entscheiden (so der 3. Senat des OLG. Dresden in dessen Ann. 29, 453). Der erkennende Senat vermag sich keiner dieser Anschauungen anzuschließen.

Was zunächst die Ansicht des 3. Senats anbetrifft, so stehen ihr die Bestimmungen über die Kostentragungspflicht nicht zur Seite. Diese ist nach der Prozeßordnung die notwendige Folge des Unterliegens der einen Partei und hat nur das Unterliegen zur Voraussetzung. Die verklagte Partei unterliegt aber, wenn sie antraggemäß verurteilt wird. Für die Kostenfrage hat man allerdings diesen Grundsatz dann nicht streng durchgeführt, wenn das Unterliegen erst infolge von Umständen eintritt, die sich nach der Klagerhebung ereignen, so wenn erst in der Ber.-Instanz der eingeklagte Anspruch fällig wird. Das kommt aber hier nicht in Frage, wo der Klaganspruch sofort anerkannt worden ist und die Tatsachen, die ihn nach der Darstellung des Klägers begründet erscheinen lassen, alle vor der Klagerhebung liegen.

Die verklagte Partei unterliegt nicht nur dann, wenn das Gericht nach streitiger Verhandlung und Prüfung des Streitstoffs feststellt, daß der Klaganspruch begründet sei, sondern auch dann, wenn es dieser Verhandlung und Prüfung durch ein Anerkenntnis des Beklagten überhoben wird. Das ist gerade das Wesen des Anerkenntnisses, daß für das Gericht dadurch das Bestehen des Anspruchs in Gewißheit gesetzt wird und darum ist die Ausnahme des § 93 gemacht, um daraus sich ergebende Unbilligkeiten zu beseitigen. Liegt aber diese Ausnahme nicht vor, so kann der Beklagte die Folge seiner Anerkennung und damit seines Unterliegens, nämlich seine Verurteilung in die Kosten, nicht dadurch abwenden, daß er sich vorbehält, trotz des Anerkenntnisses nicht als unterliegender Teil gelten zu wollen. Er ist es infolge seines Anerkenntnisses. Sein Vorbehalt würde sich mit dem tatsächlichen Sachverhältnis in unlöslichen Widerspruch setzen, ist mithin unbeachtlich. Der Fall liegt entsprechend wie beim Verzicht des Klägers auf den Anspruch gemäß § 306 ZPO. Auch hier kann ein Vorbehalt des Klägers, die Kosten nicht tragen zu wollen, nicht beachtet werden, selbst wenn er ihn damit begründet, daß der Anspruch trotz des Verzichts bestehe. Schon die prozessualen Folgen, die diese Anschauung hat, sprechen gegen sie. Der Anspruch wird durch das Anerkenntnis mit sämtlichen prozessual und materiellrechtlich sich ergebenden Folgen endgültig festgestellt. Gleichwohl soll das Gericht im Kostenurteil aussprechen, daß das von ihm im Anerkenntnisurteil festgestellte Rechtsverhältnis nicht bestehe. Das kann

Digitized by Google

sogar zu einer unmittelbaren Verletzung der Grundsätze über die Rechtskraft führen. Selbst wenn das Anerkenntnisurteil rechtskräftig ist, würde nach der andern Ansicht noch über das Bestehen des rechtskräftig festgestellten Anspruchs zwischen denselben Parteien verhandelt und entschieden werden können und müssen. Der Fall liegt hier anders als bei Teilurteilen über nur einen Teil eines Anspruchs, wodurch allerdings hinsichtlich der andern Teile, die nicht vom Urteil betroffen werden, keine Rechtskraft entsteht. Denn hier müßte zur Frage der Kostenentscheidung gerade darüber geurteilt werden, ob der urteilmäßig festgestellte Anspruch begründet sei oder nicht. Dadurch unterscheidet er sich auch von dem Fall des § 93; denn dort betrifft die weitere Verhandlung nicht das Bestehen des Anspruchs, sondern nur die Umstände seiner Geltendmachung. Mithin ist der Ansicht des 3. Senats nicht zuzustimmen. Auch die Materialien zur Novelle v. 20. Mai 1898 sprechen gegen dessen Ansicht. Bei der Beratung der Anträge zu § 94 (jetzt § 99) ZPO. hat ein Vertreter der Regierung erklärt: bei Anerkenntnisurteilen sei es bedenklich, eine Anfechtung im Wege der Beschwerde zuzulassen, weil die hier hauptsächlich in Betracht kommende Frage, ob der Beklagte zur Erhebung der Klage durch sein Verhalten Anlaß gegeben habe, oft ohne Erörterung der Sache selbst nicht entschieden werden könne (s. Hahn Mater. 8, 292). Danach ist die Regierung auch davon ausgegangen, daß die Erörterung der Sache nur dann in Frage kommen könne, wenn es sich darum handelt, ob der Beklagte Veranlassung zur Klagerhebung gehabt habe, und daß der Fall nicht in Betracht komme, daß der Beklagte zwar Veranlassung zur Klage gegeben hat, aber trotzdem seine Kostenpflicht bestreitet.

Aber auch der Ansicht des Kammergerichts tritt das Gericht nicht bei. Denn durch das Anerkenntnis wird, und zwar für das Gericht und die Parteien bindend, festgestellt, daß der Anspruch begründet ist, und durch das Anerkenntnis erklärt der Beklagte, daß der Anpruch, einerlei ob das tatsächlich zutrifft oder nicht, als begründet angesehen werden soll. Damit ist aber, wenn nicht sonstige, die Anwendung von § 93 rechtfertigende Umstände vorliegen, für das Gericht bindend festgestellt, daß der Beklagte zur Klagerhebung Veranlassung gegeben hat. Auch hier läge ein nicht beachtlicher Widerstreit der Erklärung mit den tatsächlichen Verhältnissen vor, wenn der Beklagte das in der Hauptsache anerkannte Bestehen des Anspruchs für die Frage, ob er Veranlassung zur Klagerhebung gegeben habe, wieder verneinen wollte. Schon die Abhängigkeit der nur nebensächlichen Kostenentscheidung von der Entscheidung der Hauptsache spricht gegen die Zulässigkeit dieses Verfahrens. Die Entscheidung des KG. läuft darauf hinaus, dem Beklagten die Befugnis einzuräumen, zu bestimmen, wie weit die Folgen seines Anerkenntnisses reichen. Diese Befugnis steht dem Beklagten nicht zu. Die prozessuale Folge, daß er durch das Anerkenntnis zum unterliegenden Teil wird und deshalb die Kosten nach § 91 zu tragen hat, ist mit dem Anerkenntnis notwendig ver-

Digitized by Google

bunden. Die Parteien haben es nicht in der Hand, solche von der Prozeßordnung bestimmte Wirkungen durch einseitige Erklärungen abzuwenden. Das hinsichtlich der Rechtskraft oben Ausgeführte trifft auch hier zu.

Mithin kann der Beklagte zur Abwehr seiner Kostenpflicht nicht geltend machen, daß er sein Anerkenntnis abgegeben habe, obwohl ein Anspruch des Klägers nicht bestehe. Andre Gründe hat er nicht geltend gemacht. — — — Eine Anfechtung des Anerkenntnisses liegt nicht vor. Mithin ist nicht zu erörtern, ob der Anspruch des Klägers zu Recht bestehe.

Der Beklagte ist den Ausführungen entsprechend in die Kosten des Rechtsstreits gemäß § 91 ZPO. zu verurteilen."

Urteil des OLG. zu Dresden (8. Sen.) v. 24. Juni 1912 i. S. Bohne w. Deibel. 8 O. 22/12. F—ch.

---

46. Zuständigkeit der 1. Instanz zur Aufhebung des in der höheren Instanz bewilligten Armenrechts nach Beendigung des Rechtsstreits.

Vgl. 42 Nr. 154; 43 Nr. 151; 51 Nr. 293; 53 Nr. 123.
ZPO. §§ 121. 126.

Die Ehescheidungssache P. w. P. wurde durch Beschluß des Reichsgerichts v. 20. März 1911 erledigt. In der Ber.-Instanz war der verklagten Ehefrau am 27. Jan. 1910 das Armenrecht bewilligt und ihr der Rechtsanwalt B. beigeordnet gewesen. Dieser stellte am 27. Juni 1912 an das Oberlandesgericht den Antrag, den Beschluß v. 27. Jan. 1910 wieder aufzuheben, weil die Ehefrau P., die am 21. Juni gestorben war, Vermögen besessen habe. Der Antrag wurde mit folgender Begründung an das Landgericht abgegeben:

„Zur Beschlußfassung über den Antrag gemäß §§ 125. 126. ZPO. ist das Landgericht zuständig. Sowohl das Reichsgericht (Entsch. 12, 416; 64, 19) als auch das Oberlandesgericht München,

Beschl. des 3. Sen. v. 22. Sept. 1908 zu L 839/04, abgedr. in OLGRspr. 17, 316; SeuffBl. 74, 182; Recht 1909 Nr. 504,

haben den §§ 125. 126 ZPO. eine ergänzende Erläuterung dahin gegeben, daß in den Fällen, in denen ein Rechtsstreit durch mehrere Instanzen gegangen ist, über die Nachzahlungspflicht nur einheitlich zu entscheiden und daß hierzu das Gericht 1. Instanz zuständig ist, gleichviel ob dieses selbst das Armenrecht bewilligt hat oder das Armenrecht erst für eine spätere Instanz nachgesucht worden ist. Mit dieser Anschauung steht die weitaus überwiegende Mehrzahl der Kommentatoren im Einklang.

Dieser Auffassung ist nunmehr auch Gaupp-Stein beigetreten, in der 8/9. Aufl. noch unter Angabe von Gegengründen, in der 10. Aufl. bestimmt, während er in älteren Auflagen gegenteiliger Anschauung war, auf welcher noch Hellmann und Schott stehen.

Der beschließende Senat hat keine Veranlassung, von seiner im erwähnten Beschluß v. 22. Sept. 1908 eingehend begründeten, durch die Rechtsprechung

Digitized by Google

des Reichsgerichts und durch nahezu alle Kommentare zur ZPO. gestützten Anschauung abzugehen. — — —"

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 2. Juli 1912 i. S. P. w. P. Ber.-Reg. 50/10 und A. R. 28/10. P.

---

47. Beweiswürdigung auf Grund von Parteibehauptungen.

Vgl. 40 Nr. 316.
ZPO. §§ 286. 619.

Die Ehe der Parteien wurde auf Klage der Frau wegen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses (§ 1568 BGB.) geschieden. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Das Ber.-Gericht sieht die Mißhandlungen abweichend vom Landgericht als verziehen an und verwertet sie gemäß § 1573 BGB. nur zur Unterstützung späterer Vorgänge. In letzterer Beziehung werden dem Beklagten fünf Eheverfehlungen nachgewiesen. — — —

Die Verfehlungen des Beklagten zu 1 bis 3 hat das Ber.-Gericht im wesentlichen auf Grund der zweimaligen persönlichen Vernehmung der Klägerin in Verbindung mit den schriftlichen Angaben, die sie in zwei Schriftstücken niedergelegt hat, festgestellt. Die Klägerin hat nämlich über die Vorkommnisse in ihrem Eheleben sowohl in einem Briefentwurf vom Mai 1909 als auch in einem sog. Informationsschreiben, in letzterem über die Ereignisse nach dem 30. Mai 1909, Aufzeichnungen gemacht. Das Ber.-Gericht hat den Angaben der Klägerin vollen Glauben geschenkt und die Auferlegung eines richterlichen Eides für entbehrlich erachtet.

Die Revision bekämpft dieses Verfahren als prozeßwidrig. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Ber.-Gericht hat nicht etwa einseitige und unbewiesene Behauptungen einer Partei ohne weiteres als wahr angenommen, sondern es hat unter Berücksichtigung der von der Gegenpartei erhobenen Einwendungen die näheren Umstände des Parteivorbringens ins Auge gefaßt und sich danach seine Überzeugung gebildet. Wenn das Ber.-Gericht nach alledem von der Glaubwürdigkeit der Klägerin überzeugt war, durfte es ihren Angaben entscheidendes Gewicht beilegen. Gerade in Angelegenheiten, die das innere, sich den Wahrnehmungen Dritter oft entziehende Eheleben betreffen, wird das Gericht vielfach Anlaß haben, die Parteien persönlich zu hören und sich durch unmittelbare Befragung ein Bild von ihrem Zusammenleben zu machen. Daß dabei nicht nur die mündlichen Angaben der Partei sondern auch ihre schriftlichen Aufzeichnungen Berücksichtigung finden, entspricht dem Zweck einer solchen Beweiserhebung. Die dadurch gewonnene richterliche Überzeugung ist nicht prozeßwidrig zustande gekommen. Von dieser Grundlage aus können Beweisanträge der Gegenpartei als unerheblich abgelehnt werden. Das Ber.-Gericht hat aber auch ausgeführt, daß, selbst

Digitized by Google

wenn die vom Beklagten aufgestellten und mit Beweisangebot vertretenen Behauptungen wahr wären, dennoch die von der Klägerin dem Beklagten gemachten Vorwürfe für berechtigt angesehen werden müßten. Soweit das Ber.-Gericht auf Beweisanträge des Beklagten nicht eingegangen ist, hat es seine Ablehnung überall mit Gründen versehen, und es ist nicht ersichtlich, daß dabei ein Rechtsverstoß begangen wäre. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 16. Sept. 1912 in der preuß. Sache K. (Bkl.) w. K. (OLG. Posen). IV. 69/12.

---

48. Wie können private Auskünfte zu den Akten für die Beweiswürdigung verwertet werden?

Vgl. 46 Nr. 62; 67 Nr. 185.

ZPO. § 286.

Es wurde darüber gestritten, ob die Bürgschaft, welche die Beklagte am 24. Dez. 1905 übernommen hatte für die von der Firma E. K. & Co. gezeichneten und bei der klagenden Bank diskontierten Wechsel, sich auch auf Wechsel aus der Zeit nach dem 24. Dez. 1905 beziehe. Vom Ber.-Gericht wurde dies verneint auf Grund zahlreicher von der Beklagten beigebrachter Auskünfte erster Banken, denen zufolge nach der allgemein in Bankkreisen üblichen Ausdrucksweise die Bürgschaftsurkunde von der Klägerin nicht dahin verstanden werden durfte, als ob sie auch künftig entstehende Wechselverbindlichkeiten mitumfasse. — Das Reichsgericht bemerkt dazu:

„Es muß der Revision darin beigetreten werden, daß das Verfahren des Ber.-Gerichts, die Auskünfte der Banken ohne weiteres, anscheinend im Wege des Urkundenbeweises, zu verwerten, gegen die Vorschriften der Prozeßordnung verstößt. Die Auskünfte bilden entweder Bekundungen der Verfasser über ihre tatsächlichen Wahrnehmungen im Bankverkehr oder gutachtliche Äußerungen über die bei den Banken herrschende Verkehrssitte. Das Ber.-Gericht hat sie nun nicht etwa, was zulässig gewesen wäre, ähnlich einem literarischen Hülfsmittel zur Bekräftigung oder Ergänzung der eigenen Sachkunde über den fraglichen Geschäftsbrauch herangezogen; es schöpft vielmehr sein ganzes Wissen erst aus den Auskünften. Dann mußte es aber, wie von der Beklagten selbst beantragt war, die Aussteller als Sachverständige in den Formen der Prozeßordnung, die auch dem Gegner Gelegenheit zur Wahrung seiner Rechte bieten, vernehmen oder darauf hinwirken, daß sie als Zeugen oder sachverständige Zeugen benannt würden. Nur im Einverständnis der Parteien durften diese rein privaten Äußerungen, die auch nicht in einem gesetzlich geordneten Verfahren abgegeben sind, als Beweismittel ohne Einhaltung der Vorschriften über die Beweisaufnahme benutzt werden (JW. 1912, 200 mit Anführungen). Ein solches Einverständnis liegt nicht vor. — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 20. Juni 1912 i. S. H.-Bank (Kl.) w. R. & Co. VI. 499/11.

Digitized by Google

49. Arrestpfändung der Forderung eines Ausländers gegen einen Deutschen durch einen deutschen Gläubiger nach deutschem Prozeßrecht.

Vgl. 38 Nr. 161; 46 Nr. 243 m. N.
ZPO. §§ 828. 930.

Die Beklagte, eine Firma in München, war der Firma M. & A. in Lissabon eine Summe an Provision und Spesen schuldig geworden. Auf den Antrag der in Hamburg ansässigen Klägerin, die Gläubigerin der Firma M. & A. war, wurde durch Beschluß des Amtsgerichts München I v. 14. Juli 1908 der dingliche Arrest in das im Inlande befindliche Vermögen jener Firma angeordnet; zugleich und auch durch einen weiteren Beschluß des nämlichen AG. v. 18. dess. Mts. wurde die Pfändung der gedachten Provisions- und Spesenforderung für die Klägerin ausgesprochen. Letztere hat dann am 26. Juni 1909 wegen ihrer Forderung ein rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts München I gegen M. & A. erwirkt, durch das diese Firma und ihre beiden Inhaber gesamtschuldnerisch zur Zahlung von 24 938 ℳ nebst Zinsen an die Klägerin verurteilt wurden. Auf Grund dieses Urteils wurde durch den Beschluß des AG. München I v. 11. September 1909 die früher gepfändete Forderung in Höhe der zuletzt genannten Summe der Klägerin zur Einziehung überwiesen. — Diese verlangte nunmehr klageweise von der Beklagten Zahlung der überwiesenen Forderung und das LG. München I verurteilte die Beklagte demgemäß. Die Berufung und die Revision der Beklagten blieben erfolglos. Über die Rechtsgültigkeit der im Juli 1908 von der Klägerin erwirkten Arrestpfändung spricht sich das Reichsgericht wie folgt aus:

„Die Wirksamkeit dieser Pfändung und damit auch die Wirksamkeit der späteren Überweisung der gepfändeten Forderung hatte die Beklagte in erster Reihe um deswillen bestritten, weil ihr Rechtsverhältnis zur Firma M. & A., auf dem die gepfändete Forderung dieser Firma gegen sie beruhe, lediglich dem portugiesischen Recht unterstehe und nach diesem, den Gerichtsstand des Vermögens (§§ 23. 919. 930 Abs. 1 Satz 3 der deutschen ZPO.) nicht anerkennenden Rechte die gedachte Forderung einer Pfändung durch deutsche Gerichte nicht zugänglich sei. Allein, wenn auch das zwischen der Beklagten und der Firma M. & A. bestehende Rechtsverhältnis seinem Inhalt nach unter der Herrschaft des portugiesischen Rechts stehen und deshalb die Frage, ob und in welchem Betrage eine Forderung aus diesem Rechtsverhältnis entstanden sei, im Streitfall nach portugiesischem Recht zu entscheiden sein mag, so kommt das doch gegenwärtig garnicht in Betracht, weil außer Streit steht, daß die Beklagte der genannten Firma die Summe von 13 061 ℳ schuldig geworden ist. Ob aber ein Vermögensgegenstand dem Zugriff durch deutsche Vollstreckung zugänglich ist, hängt nur davon ab, ob er sich im Bereiche der deutschen Gerichtsbarkeit befindet. Besteht er in einer Forderung, so ist er als dort befindlich anzusehen, wo der Schuldner der Forderung seinen Wohnsitz

Digitized by Google

hat. Dies gilt auch von Forderungen, die einem im Auslande wohnenden Ausländer gegen einen in Deutschland wohnenden Deutschen zustehen. Sollten die portugiesischen Gesetze und Gerichte diese Auffassung nicht teilen, so ist es doch die Auffassung des internationalen Rechts. Dies ergibt sich aus der Vorschrift in § 23 Satz 2 ZPO. selbst, die einen Unterschied zwischen ausländischen und inländischen Gläubigern nicht macht; daß sie auch gegen ausländische Gläubiger anzuwenden ist, hat das Reichsgericht schon in den Entsch. 1, 437 ausgesprochen und von dem gleichen rechtlichen Standpunkte geht auch das Urteil in den Entsch. 44, 386 aus. Daß das deutsche Recht von jener Auffassung beherrscht wird, zeigt sich auch in den Bestimmungen des § 2369 Abs. 2 Satz 2 BGB. und des § 73 Abs. 3 FGG. Die in § 2369 BGB. vorausgesetzte Zuständigkeit eines deutschen Gerichts ist für eine gewöhnliche schuldrechtliche Klage des ausländischen Gläubigers gegen den im Inlande wohnenden inländischen Schuldner nach § 13 ZPO. immer vorhanden, auch wenn das Rechtsverhältnis völlig dem ausländischen Rechte unterliegt, und sonach hat in solchen Fällen auch für das Anwendungsgebiet der §§ 2369 und 73 a. a. O. der deutsche Richter den Anspruch des ausländischen Gläubigers als im Inlande befindlich anzusehen.

Hiernach ist weder gegen die Zuständigkeit der deutschen Gerichte überhaupt noch im besonderen gegen die örtliche Zuständigkeit des Amtsgerichts München I für die Anordnung und die Vollziehung des Arrestes ein Bedenken zu erheben. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 3. Nov. 1911 in der bayerischen Sache Massei (Bkl.) w. Zietz & Jahn (OLG. München). VII. 150/11. Auch in RGEntsch. 77 Nr. 65[1] S. 250. F—z.

50. Pfändbarkeit eines Anspruchs auf Schuldbefreiung zugunsten des Schuldgläubigers.

Vgl. oben Nr. 7 m. N.

ZPO. § 851; BGB. §§ 399. 415.

Beim Ankauf ihres Grundstücks in N. von Adolf G. hatten die verklagten Eheleute eine auf dem Grundstück ruhende Hypothek, die zum Betrage von 11 000 ℳ dem Kläger zustand, übernommen. Der Kläger ließ den dem Adolf G. aus dieser Schuldübernahme gegen die Beklagten zustehenden Anspruch auf Befreiung von der persönlichen Schuld pfänden und sich überweisen und klagte dann auf Zahlung der 11 000 ℳ, wozu die Beklagten in 2. Instanz verurteilt wurden. — Im übrigen aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Kläger klagt auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses v. 8. Nov. 1906, durch welchen wegen des ihm auf Grund vollstreckbarer Schuldurkunde gegen den Bauunternehmer Adolf G. zustehenden Anspruchs auf Zahlung von 11 000 ℳ der dem Schuldner G. angeblich gegen die jetzigen Be-

Digitized by Google

klagten zustehende Anspruch auf Übernahme und Zahlung des zugunsten des jetzigen Klägers auf der Liegenschaft Flur 19 Parzelle 79/5796 haftenden Hypothekenanteils von 11 000 ℳ gepfändet und ihm zur Einziehung überwiesen worden ist. Nach der bedenkenfreien Auslegung des Ber.-Gerichts war Gegenstand dieser Pfändung und Überweisung der angebliche Anspruch des G. gegen die Beklagten aus einer bei dem Verkauf des bezeichneten Grundstücks an sie in dem Kaufvertrage v. 15./20. Sept. 1905 vereinbarten Schuldübernahme, durch welche sie sich dem Verkäufer G. gegenüber verpflichtet haben sollen, den Kläger für seine auf dem Grundstück ruhende Hypothek im Betrag von 11 000 ℳ zu befriedigen und dadurch den G. von seiner persönlichen Schuldverpflichtung für die der Hypothek zugrunde liegende Forderung zu befreien. Diesen Anspruch macht jetzt der Kläger als in den Rechten des G. stehend geltend. Der Annahme des Ber.-Gerichts, daß dieser Anspruch gemäß § 851 Abs. 1 ZPO. zugunsten des Klägers gepfändet und ihm überwiesen werden konnte, stehen rechtliche Bedenken nicht entgegen. Allerdings hat der erkennende Senat in dem Urteil II. 558/10 v. 23. Mai 1911 (JW. 1911, 711[8]) ausgesprochen, daß der Anspruch auf Befreiung von einer Schuldenhaftung ein höchst persönlicher und nicht abtretbar sei. Der vorliegende Fall liegt jedoch insofern besonders, als die Überweisung des Befreiungsanspruchs an den zu befriedigenden Gläubiger erfolgt ist. Einer Übertragung der Forderung auf diesen steht jedenfalls das in dem bezeichneten Urteil als entscheidend erachtete Bedenken, daß durch die Übertragung der Anspruch sich in einen Anspruch des Zessionars auf Leistung zugunsten eines Dritten, nämlich des zu befreienden Schuldners, verwandeln würde, nicht entgegen. Denn die Leistung hat in diesem Falle an den Zessionar selbst, da dieser der zu befriedigende Gläubiger ist, zu erfolgen, und dieser hat ein eigenes Interesse daran, auf diese Weise zur Befriedigung für seine Forderung zu gelangen. Eine Veränderung des Leistungsinhalts i. S. des § 399 BGB. ist durch die Übertragung nicht eingetreten, da die Leistung nach wie vor auf Befriedigung des Gläubigers für seine Forderung gegen den Zedenten geht. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 4. Juni 1912 in der preuß. Sache Lindenbaum (Bkl.) w. Löb (OLG. Frankfurt a/M.) II. 178/12.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

51. Gültigkeit eines mündlichen Vertrages trotz vereinbarter Schriftform.

Vgl. 39 Nr. 293 m. N.; 65 Nr. 140. 183.
BGB. § 127.

Der Beklagte hatte die klagende Firma mit der Versteigerung von Gemälden und andern Kunstgegenständen beauftragt. In dem hierüber abgeschlossenen Vertrage heißt es, daß abweichende Bestimmungen und Zusätze nur dann gelten sollten, wenn sie schriftlich niedergelegt seien. Unbestritten haben die Vertragsteile am ersten Versteigerungstage mündlich für diesen Tag vereinbart, daß der Beklagte für Gegenstände, die er über den Verkauflimit bis zu den in einer neuen Liste bezeichneten höheren Beträgen für sich zurückkaufen lasse, nicht 17½%, wie im schriftlichen Vertrage bestimmt, sondern nur 10% als Vergütung an die Firma zu bezahlen brauche. Streitig ist, ob, wie der Beklagte behauptet und das Ber.-Gericht auch angenommen hat, das gleiche für die übrigen Tage der Versteigerung stillschweigend vereinbart worden sei.

Die Annahme des Ber.-Gerichts ist rechtlich nicht zu beanstanden. Die Vereinbarung der schriftlichen Form, die nach dem unzweideutigen Wortlaut des Vertrages die Nichtigkeit des mündlich Vereinbarten zur Folge hätte (§§ 127. 125 BGB.), konnte von den Vertragsteilen, auf deren Willkür sie beruhte, auch wieder außer Kraft gesetzt werden, sei es allgemein oder für den einzelnen Fall, und zwar auch stillschweigend durch schlüssige Handlungen, die erkennen ließen, daß das ohne Einhaltung der Form Besprochene nicht eine Vorverhandlung, sondern schon eine bindende Vereinbarung sein sollte;

vgl. Urt. des erkennenden Senats v. 23. Nov. 1910, III. 203/10 in JW. 1911, 94[15]; Staudinger BGB. § 127 Anm. I. 4; Enneccerus B. R. [4/5]. 1 § 148 III. 2 S. 373; auch Planck BGB. § 125 Erl. 2 a. E. und OLG. Dresden in OLG.-Rspr. 14, 26.

Daß aber eine solche bindende Vereinbarung, wenn auch nur stillschweigend, auch für die übrigen Versteigerungstage getroffen wurde, hat das Ber.-Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Ergebnisses der Verhandlung und der Beweisaufnahme festgestellt. — — —

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 5. Juli 1912 in der preuß. Sache Heberle (Kl.) w. Jaffé (OLG. Köln). III. 63/12.

Digitized by Google

52. Begriff der Teilleistung und der Abnahme einer solchen im Handelsverkehr.

Vgl. 41 Nr. 41; 61 Nr. 149; auch die folgende Nr.
BGB. § 266; HGB. § 346.

Die Beklagten, Inhaber einer Firma in Brüssel, hatten am 6. Mai 1911 bei der klagenden Firma in Plauen bestimmte Stickereiwaren bestellt, bestehend aus zwei Kollektionen. Die Lieferfrist betrug acht bis neun Tage „ohne jede Nachlieferungsfrist". Die Waren waren abzuliefern an eine andere Plauensche Firma, die sie den Beklagten nach Brüssel zusenden sollte. An sie lieferte die Klägerin am 15. Mai Waren zum Preise von 810 ℳ 90 ₰ und am 19. Mai den Rest zum Preise von 184 ℳ 85 ₰. Die erwähnte Plauensche Firma nahm die erste Lieferung entgegen und sandte sie an die Beklagten, die jedoch die Annahme ablehnten, weil nicht die gesamte Lieferung fristgemäß bewirkt worden sei. Die Entgegennahme der zweiten Lieferung durch die Plauensche Firma erfolgte nur mit Vorbehalt. — Die Klage auf Zahlung des Preises wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Daß die verklagte Firma zur Annahme einer Teillieferung nicht verpflichtet war, folgt klar aus dem § 266 BGB. Ob sie in der Lage war, auch eine Teillieferung sachgemäß zu verwerten, ist dabei bedeutungslos. Nur unter besonderen Umständen, so namentlich wenn Waren ganz verschiedener Art, z. B. Wein und Zigarren, gleichzeitig bestellt worden sind, wird regelmäßig trotz der Einheitlichkeit der Bestellung das Vorliegen nicht eines einheitlichen Geschäfts, sondern das mehrerer selbständiger Geschäfte anzunehmen sein, so daß, mögen sie immerhin miteinander verknüpft oder voneinander abhängig gemacht worden sein, eine Anwendung der erwähnten Bestimmung auszuschließen wäre. Hier waren zwei Sortimente von Stickereiwaren bestellt und es umfaßte die erste Lieferung das eine Sortiment und den größten Teil des andern. Eine Unanwendbarkeit des § 266 kann in einem solchen Fall jedenfalls dann nicht in Frage kommen, wenn für die gesamte Ware eine einheitliche kurze Lieferfrist unter ausdrücklichem Ausschluß der Nachlieferung vereinbart und damit zum Ausdruck gebracht worden ist, daß die fristgemäße Lieferung von dem Käufer als einheitliche gewollt sei (OLGRspr. 12, 253). Auch der Gesichtspunkt der arglistigen Handlungsweise ist von der Klägerin ohne Grund hierbei verwertet worden. Er wäre nur begründet, wenn der rückständige Teil der Lieferung verhältnismäßig so geringfügig gewesen wäre, daß ein Interesse an der Zurückweisung des Gelieferten nach der Auffassung des Handelsverkehrs nicht anzuerkennen sein würde (RG. in SeuffA. 61, Nr. 149; OLGRspr. 12, 33). Davon kann nicht die Rede sein, wenn der rückständige Teil zur Vollständigkeit einer der gehandelten Kollektionen nötig ist und ziemlich ein Fünftel des Ganzen ausmacht. Die inneren Beweggründe der Beklagten haben überhaupt außer Betracht zu bleiben. Wenn ihnen aus beson-

Digitized by Google

deren Umständen, namentlich wegen der Höhe des bewilligten Preises, ein Anlaß, von dem Geschäft loszukommen, besonders erwünscht war, so hinderte sie diese Tatsache nicht, den Anlaß, den ihr die Gegenseite in einer ihr Abgehen an sich rechtfertigenden Weise bot, auch wirklich zu benutzen. Es handelt sich solchenfalls um kein arglistiges oder schikanöses Vorgehen, sondern lediglich um die Wahrung eigener Rechte.

Die Klägerin ist der Meinung, daß die verspätete Lieferung eines Teils der Ware eine Zurückweisung des rechtzeitig gelieferten Teils deshalb nicht rechtfertige, weil die Vertreterin der Beklagten die Teillieferung am 15. Mai, d. i. am letzten Tage der Lieferfrist, entgegengenommen habe. — — — Aber selbst wenn man die Pl.sche Firma als Vertreterin der Beklagten, nicht als bloß mit der Beförderung beauftragt zu erachten hätte, würde eine Bindung der Beklagten an die Annahme der Teillieferung zu verneinen sein. Nach den im Handelsverkehr herrschenden Anschauungen will bei vereinbarter fester Lieferungsfrist der Käufer, der eine noch innerhalb der Frist bewirkte Teilleistung entgegennimmt, regelmäßig damit nichts weiter erklären, als daß er die Teillieferung einstweilen, nämlich in der Erwartung annehme, es werde die Restlieferung noch innerhalb der Lieferungsfrist oder, falls diese zur Zeit der Teilleistung unmittelbar vor ihrem Ablauf stand, umgehend nach deren Ablauf nachfolgen. Ob überhaupt, wenn bei fester Lieferfrist die Ware in einzelnen Posten innerhalb der Frist geliefert wird, von an sich unzulässigen Teilleistungen gesprochen werden kann, die zurückgewiesen werden dürften, ist nicht unzweifelhaft. Jedenfalls kann dem Käufer, der in der Erwartung des rechtzeitigen Nachfolgens der übrigen Teile den angelieferten Teil entgegennimmt, nicht der Wille beigelegt werden, diesen angelieferten Teil ganz ohne Rücksicht darauf behalten und bezahlen zu wollen, ob sich diese Voraussetzung erfüllt. Das ist besonders klar, wenn eine einheitliche Sache, namentlich eine Maschine, in Teilen geliefert wird, gilt aber auch bei sonstigen Lieferungsgeschäften. Wenn die Firma der Beklagten oder die Pl.sche Firma als deren Vertreterin die Teillieferung entgegennahm, so konnte das, insbesondere auch von der Klägerin, nicht anders als dahin verstanden werden, das geschehe in Erwartung alsbaldiger Nachlieferung des Restes und unter Vorbehalt des Rechts, auch die Teillieferung nachträglich zurückzuweisen, wenn die Restlieferung ausbleibe oder zu einer Zeit oder in einer Art erfolge, die die Beklagten berechtigen würde, diese zurückzuweisen. Die rechtzeitige Lieferung des Warenrestes war hier, als die Teillieferung entgegengenommen wurde, allerdings nicht mehr möglich, da diese selbst erst am Schlusse der Frist erfolgte. Daraus folgte aber nicht, daß die Firma der Beklagten hinsichtlich der Restlieferung auf die Einhaltung der Frist in dem Sinne verzichtet hätte, daß eine sachgemäße Nachfrist in dem Umfang bewilligt werde, wie wenn von vornherein die auf Ausschluß jeder Nachlieferungsfrist gerichtete Klausel nicht vereinbart worden wäre. Vielmehr begab sie sich ihrer Rechte dadurch

Digitized by Google

nur insofern, als sie eine Zurückweisung der ganzen Lieferung nicht mehr bloß darauf gründen konnte, daß nicht die ganze Lieferung fristgemäß am 15. Mai vorgenommen worden sei. Ihr Verhalten hatte nur die Bedeutung geschäftlicher Kulanz; es stand in ihrem freien Ermessen, wie lange über die gestellte Frist hinaus sie noch auf das Eintreffen der Restlieferung warten wolle, wenn schon sie sich nicht so verhalten durfte, daß sie die einmal eingeräumte Kulanz damit ohne weiteres zurückgenommen haben würde. Das wäre z. B. der Fall gewesen, wenn sie die als Teillieferung erkannte Lieferung zunächst entgegengenommen, dann aber sich eines anderen besonnen und alsbald, ohne mindestens eine umgehende Nachsendung des Restes abzuwarten, wieder die Teilleistung zurückzuweisen versucht hätte. Die Beklagten dürften danach den 16. Mai noch auf das Eintreffen der Restlieferung zu warten verbunden gewesen sein; dann aber konnten sie jederzeit ihrer Kulanz für die Zukunft selbst ein Ende setzen und die Annahme der Lieferung, einschließlich der Teillieferung, die sie zunächst unter der auflösenden Bedingung des alsbaldigen Eintreffens der Restlieferung entgegengenommen hatten, zurückweisen. Wenn also die Firma der Beklagten oder die Pl.sche Firma für sie am 18. Mai der Klägerin erklärte, daß die Annahme der gesamten Lieferung, also ihre Entgegennahme als Erfüllung, wegen Verspätung der Restlieferung abgelehnt werde, und wenn sie, als am 19. Mai, also am 4. Tage nach Ablauf der Frist, die Restware bei der Pl.schen Firma eintraf, dabei stehen blieb, so übte sie damit ihr zustehende Rechte aus. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 12. Juli 1912 i. S. Lange & Co. (Kl.) w. A. u. E. Alexander. 7 O. 105/12. —ll.

---

53. Gegen eine Hyp.-Forderung kann mit einer kleineren Gegenforderung, aber nicht mit einem Teil derselben aufgerechnet werden.

BGB. §§ 266. 242. 389. 1142.

Auf einem dem Kläger am 8. Oktober 1909 aufgelassenen Grundstück stand für den Beklagten die Restkaufgeldhypothek noch in Höhe von 21 000 ℳ, unkündbar bis zum 1. Oktober 1913, eingetragen. Im Kaufvertrage war zugunsten des klagenden Käufers eine Vertragsstrafe von 6000 ℳ für gewisse Fälle ausbedungen, deren Verfall der Kläger behauptete. Mit einem Teilbetrage derselben von 650 ℳ wollte er gegen die Hyp.-Forderung des Beklagten aufrechnen; er klagte mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, die Hypothek in Höhe von 650 ℳ zur Löschung zu bringen. Die Klage wurde in allen Instanzen abgewiesen. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Daß der Anspruch des Klägers auf Einwilligung in die Löschung der Restkaufgeldhypothek in Höhe von 650 ℳ begründet sein würde, wenn der Kläger den Beklagten in dieser Höhe befriedigt hätte, und daß jenes auch dann zutreffen würde, wenn die Befriedigung durch Aufrechnung bewirkt wäre,

Digitized by Google

erhellt aus dem § 1144 und dem 2. Abs. des § 1142 BGB. und ist vom Ber.-Gericht nicht verkannt. Dieses nimmt aber an, daß eine Befriedigung des Beklagten durch den Kläger in der angegebenen Höhe mittels Aufrechnung nicht stattgefunden habe, weil der Kläger die von ihm gewollte Aufrechnung vorzunehmen nicht in der Lage gewesen sei. Den entscheidenden Grund für diese seine Annahme entnimmt es dem § 266 BGB. Dabei erkennt es an, daß bei der Aufrechnung eine ‚Teilleistung' insofern statthaft sei, als nach dem § 389 BGB. auch mit einer kleineren Forderung gegen eine größere Gegenforderung aufgerechnet werden könne; es meint jedoch, daß die kleinere zur Aufrechnung verwendete Forderung dann jedenfalls ihrem ganzen Betrage nach aufgerechnet werden müsse. Die gleiche Annahme wird von namhaften Schriftstellern,

Kohler Kompensation und Prozeß in ZZP. 20, 13 ff.; Leonhard Aufrechnung 154,

vertreten. Unmittelbar auf den § 266 läßt sie sich freilich schon deshalb nicht stützen, weil die Aufrechnung mit einem Teil einer Forderung keine Teil*leistung* ist, und zweifelhaft kann erscheinen, ob sie sich in ihrer Allgemeinheit überhaupt rechtfertigen läßt. Aber, soweit aus einer solchen Teilaufrechnung dem Gläubiger, gegen dessen Forderung aufgerechnet werden soll, Belästigungen erwachsen, wird sie begründet aus dem dem § 266 und in allgemeiner Gestalt dem § 242 BGB. zugrunde liegenden Rechtsgedanken. Zu Teilleistungen ist der Schuldner deshalb nicht berechtigt, weil eine Leistung in Teilen, wo sie nicht nach dem besonderen Inhalt des Schuldverhältnisses geboten oder zulässig ist, den Gläubiger beschwert und deshalb nicht eine Leistung ist, wie Treu und Glauben sie erfordern. Diese Rücksichtnahme auf Treu und Glauben ist nun nicht nur da geboten, wo der Schuldner seine Schuld durch Bewirkung der geschuldeten Leistung, sondern auch da, wo er sie in andrer Weise tilgt oder tilgen will. Ihr widerspricht eine auf bloßer Schuldnerwillkür beruhende, stückweise erfolgende Tilgung der Schuld, aus der dem Gläubiger Belästigungen erwachsen, nicht weniger, wenn sie mittels Aufrechnung mit Teilen einer Gegenforderung bewirkt wird, als wenn sie durch Teilleistungen erfolgt. Belästigungen erheblicher Art aber ergeben sich für den Gläubiger einer Hyp.-Forderung bei jeder stückweise erfolgenden Befriedigung, wenn es sich, wie im vorliegenden Fall, um Befriedigung durch den Schuldner-Eigentümer handelt, aus den §§ 1142 bis 1145 BGB., denn sie vervielfältigt für ihn die insbesondere in den §§ 1144 und 1145 Satz 2 bezeichneten Verpflichtungen. — — —"

Urteil des *Reichsgerichts* (5. Sen.) v. 15. Mai 1912 in der preuß. Sache Banse (Bkl.) w. Neumann (OLG. Naumburg). V. 59/12. Auch in RGEntsch. 79 Nr. 85 S. 359.

Digitized by Google

54. Abzahlungsgeschäft; Kosten der Rücksendung als Aufwendungen infolge des Vertrags.

Vgl. 61 Nr. 101.
AbzG. § 2; BGB. § 269.

Der verklagte Verkäufer kann die Kosten des Rücktransports des Karussells nach Gotha dann verlangen, wenn sie zu den infolge des Vertrags gemachten Aufwendungen gehören (§ 2 AbzG.). Das ist der Fall. Die Kosten wären nicht entstanden, wenn der Kaufvertrag nicht geschlossen und erfüllt worden wäre, sie sind daher eine Folge des Vertrags, wenn auch erst eine weitere Folge.

In der Literatur (Samter AbzG. Anm. 2 zu § 2 S. 36) wird zwar die Ansicht vertreten, daß Rücktransportkosten keine Aufwendungen wären, die infolge des Vertrags gemacht worden seien, vielmehr solche, die durch die Aufhebung des Vertrags entstanden seien. Damit wird aber der Begriff der infolge des Vertrags entstandenen Aufwendungen zu eng gefaßt. Er ist weiter als der der „Vertragskosten" in der ähnlichen Bestimmung in § 467 BGB. für die Wandelung: „Der Verkäufer hat dem Käufer auch die Vertragskosten zu ersetzen". Bei seiner Umgrenzung ist nicht nur auf den Vertragschluß und weiter die Erfüllung des Vertrags zu sehen, sondern der Vertrag als wirtschaftliches Ganzes zu nehmen, mit allen seinen Folgen, die er bringt. Die Aufwendungen, die infolge des Vertragsverhältnisses, infolge der Beziehungen, in die die Parteien durch den Vertrag zueinander getreten sind, nötig geworden sind, sind zu ersetzen. Dazu gehören auch die Rücktransportkosten. Dafür läßt sich auch der in § 1 AbzG. ausgesprochene Grundgedanke des Gesetzes heranziehen. Der Rücktritt hat danach die Folge, daß das Vertragsverhältnis aufgelöst wird und der Zustand vor dem Vertragschluß wiederhergestellt werden soll. Die Vertragsparteien haben einander ihre Leistungen zurückzugewähren. Wo die Rückgewährpflicht zu erfüllen ist, sagt das Gesetz nicht; der Erfüllungsort ist nach § 269 BGB. zu bestimmen. Aus dem Grundgedanken des Gesetzes ergibt sich, daß der Verkäufer durch die Rückgewähr in die Lage versetzt werden soll, ebenso wie vor dem Vertrag über den Kaufgegenstand zu verfügen. Dazu ist nun nicht unter allen Umständen nötig, daß dieser an den Ort, von dem er geliefert worden ist, zurückgebracht wird; der Verkäufer wird sehr oft die Möglichkeit haben, über ihn dort, wo er sich beim Rücktritt vom Vertrage befindet, ebenso günstig oder günstiger zu verfügen. So hat ja auch hier der Beklagte den Versuch gemacht, das Karussell, ohne es erst nach Gotha zurückschaffen zu lassen, weiter zu verkaufen. Ist es aber nicht möglich, über den Kaufgegenstand an dem Ort, an dem er sich beim Rücktritt befindet, zu verfügen, dann muß ihn der Käufer dort zurückgeben, wo der Verkäufer sein Verfügungsrecht wie vor dem Vertrage ausüben kann. Nach den besonderen Umständen wird sich der Erfüllungsort danach verschieden bestimmen. Ist, wie hier, der Kaufgegenstand beim Rücktritt beschädigt und muß ausgebessert werden, so muß der Käufer seine Rückgewährpflicht dort erfüllen, wo die

Digitized by Google

Ausbesserung vorgenommen werden kann. Auszubessern war das Karussell am besten in Gotha, hier konnte es der Beklagte am billigsten wieder herrichten lassen. In Gotha wurde er also in die Lage versetzt, über das Karussell wie vor dem Vertrage zu verfügen. Aus den Umständen ergibt sich demnach hier, daß die Rückgewährpflicht in Gotha zu erfüllen war und daß demgemäß die Transportkosten dem Kläger zur Last fallen müssen.

Wollte man die Kosten des Rücktransports dem Beklagten auferlegen, so würde seine Lage ungünstiger als sie vor dem Kauf war. Nun ist freilich klar, daß sich eben wegen der entstandenen Kosten die Lage beider Parteien nicht wieder so herstellen läßt, wie sie gewesen wäre, wenn der Kauf nicht geschlossen worden wäre. Die ungünstigere Lage aber muß den Käufer treffen, denn er ist an der Auflösung des Vertrags schuld. Deshalb wird ihm in § 2 die Verpflichtung auferlegt, die infolge des Vertrags entstandenen Kosten zu tragen. Ähnlich führt das Reichsgericht (Entsch. Bd. 55, 105 ff., bes. S. 113) im Anschluß an § 467 BGB. aus: dem Grundsatz, wonach bei der Wandelung der Käufer die Vertragskosten zu tragen habe, entspreche es, daß er auch die durch die Wandelung verursachten Kosten zu tragen habe.

Das Reichsgericht beurteilt allerdings in dieser Entscheidung die Rückgewährpflicht anders, sieht darin nur schlechthin die Verpflichtung, den Verkäufer in die Lage zu versetzen, über den Kaufgegenstand zu verfügen, es kommt deshalb zu der Ansicht, daß die Verpflichtung beim Käufer zu erfüllen sei (S. 112. 113). Im übrigen entsprechen aber seine Erwägungen den hier angestellten, nur mußten sie bei der Wandelung dem Käufer, hier aber dem Verkäufer günstig sein (vgl. hierzu noch die bei Staudinger BGB.$^{5/6}$ Anm. V zu § 467 angeführten Entscheidungen).

Urteil des OLG. zu Jena (3. Sen.) v. 7. Dezember 1912 i. S. Mergel w. Bothmann. 3 U. 73/12. B—r.

55. Die vertragliche Einschränkung der Gewährleistung auf eine Nachbesserung verstößt nicht an sich gegen die guten Sitten.

Vgl. 62 Nr. 6 m. N.; auch 2 Nr. 92; 9 Nr. 16; 13 Nr. 136; 40 Nr. 299.
BGB. §§ 476. 637. 138.

Die Klägerin hatte im Sommer 1908 dem Beklagten auf Bestellung ein Steinsäge-Vollgatter mit Zubehör und einen Gatterwagen käuflich geliefert und bei ihm aufgestellt. In § 5 des von dem Beklagten angenommenen Angebots war bestimmt:

Garantie leiste ich 12 Monate vom Tage der Lieferung gerechnet für Verwendung besten Materials, sachgemäße Konstruktion und gute Ausführung; bei begründeten Reklamationen liefere ich kostenfreien Ersatz; weitergehende Ansprüche, die Vergütung von Schäden, Frachten, Arbeitslöhnen, Verzugsstrafen lehne ich ausdrücklich ab.

Gegen die Klage auf Zahlung des Kaufpreises wendete der Beklagte ein, daß die Lieferung mangelhaft und vertragwidrig gewesen und das Werk sogar nach der Reparatur vollständig zusammengebrochen sei. Den dadurch

Digitized by Google

entstandenen Schaden wollte er aufrechnen und widerklagend geltend machen. Die Klägerin bestritt den Schaden, berief sich aber besonders auf die Bestimmung in § 5 ihres Angebots. — Das Landgericht wies die Klage ab und verurteilte zur Widerklage. In 2. Instanz wurde diese Entscheidung aufgehoben. In den Gründen wird zunächst bemerkt, daß ein arglistiges Verschweigen der Mängel durch die Klägerin nicht erwiesen sei; dann wird fortgefahren:

„— — — Ein Anspruch auf Schadenersatz kann vom Beklagten nicht aus einer Nichtigkeit der Klausel des § 5 der Vertragsbestimmungen aus dem Gesichtspunkt des § 138 BGB. abgeleitet werden. Vorauszuschicken ist, daß die Einwendung der Klägerin gegen die Zulässigkeit der Sachprüfung nach diesem Gesichtspunkt aus dem Grunde, daß die §§ 637. 476 BGB. die Heranziehung des § 138 BGB. überhaupt ausschlössen, nicht begründet erscheint; denn die Kenntnis von Mängeln seitens eines Verkäufers kann bei dem Vertragsabschlusse noch nicht vorhanden gewesen, vielmehr erst bei der Übergabe der Sachen entstanden sein; auch kann der Vertrag, das Kausalgeschäft selbst schon aus andern Gründen sittenwidrig sein und hierzu noch ein arglistiges Verschweigen von Mängeln treten, die dem Verkäufer bei dem Vertragschlusse noch nicht bekannt waren. Es ist mit Oertmann BGB. $^{3/4}$ § 476 Anm. 2 Abs. 3 anzunehmen, daß für die Anwendung des § 476 dann kein Raum sein kann, wenn der Erlaß der Gewährleistung vor der Mängelverschweigung vereinbart war. Zur Sache selbst aber kann in diesem Punkte das Ber.-Gericht den Ausführungen im angefochtenen Urteile nicht beipflichten.

Es ist nicht richtig, daß durch die Abmachung die Klägerin vollständig freie Hand bekam, der Beklagte aber soviel wie rechtlos gestellt wurde. Fürs erste wurde in der Klausel nicht jegliche Haftung der Klägerin ausgeschlossen, diese vielmehr nur eingeschränkt, und die Einschränkung selbst erfolgte wiederum nur für den Fall, daß der Käufer die Maschine annehme oder abnehme. Durch eine solche Klausel wird also das Recht des Käufers einer Maschine, diese für den Fall ihrer Wertlosigkeit zurückzuweisen, nicht ausgeschlossen; auch wird hierdurch dem Käufer die Einrede des nichterfüllten Vertrages bei dem Vorhandensein der erforderlichen Voraussetzungen nicht abgeschnitten. An diesen allgemeinen Rechtsbehelfen kann selbstverständlich der Umstand nichts ändern, daß Beklagter in dem hier vorliegenden Falle die Maschine angenommen und die Lieferung genehmigt und damit seine Rechte selbst eingeschränkt hat; hinsichtlich der tatsächlich erfolgten Annahme und Genehmigung kann nach Lage der Sache ein begründeter Zweifel nicht bestehen.

Der 1. Richter sagt selbst, daß bei Prüfung der Zulässigkeit des Vertragsinhalts der Standpunkt beider Vertragschließenden zu berücksichtigen sei. In dieser Beziehung hat aber die Klägerin mit Recht betont, daß für die Maschinenfabrikanten die Notwendigkeit bestehe, sich vor unkontrollierbaren nachträglichen Schadenersatzforderungen zu sichern. Besteht eine solche Schutznotwendigkeit für den Verkäufer, so läßt sich nicht sagen, daß eine Klausel, wie die hier ein-

Digitized by Google

schlägige, lediglich die Benachteiligung und Ausnutzung des Käufers bezwecke. Dem Beklagten ist zuzugeben, daß unter Umständen gemeinsame Lieferungsbedingungen einer Vereinigung von Geschäftsleuten, gleichviel ob Maschinenfabrikanten oder andrer Geschäftszweige, gleichviel ob von bedeutenden oder unbedeutenden Firmen, wider die guten Sitten verstoßen können, wenn die Vereinigung dabei ihr wirtschaftliches Übergewicht durch Mißbrauch der vom Gesetz gewährleisteten Vertragsfreiheit den Käufern gegenüber ausnutzen und auf diese einen gewissen Zwang ausüben würde (vgl. RGEntsch. 20, 117; 62, 266); ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. Der Beklagte hat selbst nicht behauptet, daß er sich anderweitig und unter andern Vertragsbestimmungen die benötigte Maschine nicht hätte beschaffen können, er gibt selbst zu, daß er mit der Klausel einverstanden gewesen wäre, wenn nur das Werk nicht gar zu schlecht gewesen wäre. Es kann also nicht davon die Rede sein, daß der Beklagte durch die Klausel dem Kläger völlig ausgeliefert wurde.

Somit versagen die Gründe, auf die der Beklagte seine Schadenersatzansprüche zu stützen sucht. — — —"

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 5. Nov. 1912 i. S. Eisenwerk E. w. H. L. 718/11. P.

56. Rückgriff des zahlenden Bürgen auf die übrigen Bürgen auch ohne gemeinschaftliche Übernahme der Bürgschaft.

Vgl. 59 Nr. 154 m. N.; 61 Nr. 132.
BGB. §§ 769. 774. 426.

Der Rentner Ba., Erblasser der Kläger, hatte am 9. Februar 1906 die selbstschuldnerische Bürgschaft für ein Darlehn von 15 000 ℳ übernommen, das der Fabrikant K. einer Gesellschaft m. b. H. gegeben hatte. Als K. die Darlehnsforderung im Mai 1906 an Wilhelm Be. abtrat, übernahmen diesem gegenüber die verklagten Eheleute am 11. Mai 1906 für das Darlehn die selbstschuldnerische Bürgschaft. Die Darlehnsschuldnerin geriet in Konkurs, der Erblasser der Kläger wurde auf Grund seiner Bürgschaft von dem Gläubiger in Anspruch genommen und bezahlte diesem die volle Schuldsumme. Die Kläger verlangten nunmehr von den beiden Mitbürgen anteilige Erstattung des von ihrem Erblasser gezahlten Betrages, und zwar von jedem Beklagten in Höhe von 5000 ℳ. — Das Landgericht verurteilte die Beklagten nach dem Klagantrage, ihre Berufung wurde zurückgewiesen, ebenso ihre Revision. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision rügt Verletzung der §§ 774 Abs. 2 und 426 BGB. Der Ber.-Richter habe zu Unrecht angenommen, daß dem Erblasser der Kläger ein Rückgriffsrecht gegen die Beklagten zugestanden habe. Der Grundsatz des § 426 BGB., daß die Gesamtschuldner im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet seien, greife nur Platz, soweit nicht ein andres bestimmt sei. Eine derartige abweichende Regelung könne sich aus dem Inhalt

Digitized by Google

und dem Zweck des Schuldverhältnisses ergeben. Hier handle es sich um zwei zu ganz verschiedenen Zeiten für dieselbe Schuld eingegangene Bürgschaften, es fehle sonach an einem gemeinsamen Schuldgrunde. Deshalb liege hier kein Gemeinschaftsverhältnis unter den Schuldnern vor, wie es in § 426 BGB. vorausgesetzt würde; vielmehr sei hier nur eine sog. unechte Solidarität vorhanden, auf welche die Grundsätze des § 426 über die Ausgleichungspflicht nicht anwendbar seien.

Diese Rüge konnte nicht für begründet erachtet werden. Mehrere Bürgen, die sich für dieselbe Verbindlichkeit verbürgen, haften nach § 769 BGB. als Gesamtschuldner. Nach der Vorschrift des § 774 Abs. 2 BGB. haften Mitbürgen einander nur nach Maßgabe des § 426, d. h. sie sind im Verhältnisse zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet, soweit nicht ein andres bestimmt ist. Unzutreffend ist es aber, wenn die Revision lediglich aus dem Umstande, daß die Bürgschaftsverpflichtungen hier zu ganz verschiedenen Zeiten eingegangen seien und es deshalb an einem gemeinsamen Schuldgrund fehle, folgert, daß hier eine Ausgleichungspflicht unter den Bürgen nicht bestehe. Dürfte schon zur Annahme einer Gemeinschaft unter den mehreren Schuldnern, wenn man eine solche als Voraussetzung für die Anwendung der Ausgleichungsregeln des § 426 erachtet, ein gemeinschaftlicher Entstehungsgrund der Schuld überhaupt kaum zu verlangen sein (JW. 1912, 141[17]), so ergibt sich für das Verhältnis von Mitbürgen jedenfalls aus der Vorschrift des § 769, daß eine gemeinschaftliche Übernahme der Bürgschaft nicht als Voraussetzung ihrer gesamtschuldnerischen Haftung zu erfordern ist, denn dort ist ausdrücklich bestimmt, daß Mitbürgen als Gesamtschuldner haften, auch wenn sie die Bürgschaft nicht gemeinschaftlich übernehmen. Es ist danach gleichgültig, ob die mehreren Bürgen die Bürgschaftsverpflichtungen gleichzeitig oder zu verschiedenen Zeiten und in getrennten Rechtsakten übernehmen; die Mitbürgschaft wird allein durch die Einheit der Verbindlichkeit bedingt, für deren Erfüllung die mehreren Bürgen einzustehen sich verpflichten (Komm. von RGRäten § 769 Anm.).

Wenn die Vorschriften der §§ 769. 774 Abs. 2, 426 Abs. 1 auch dispositiver Natur sind, so ist doch nichts dafür beigebracht, daß die gesamtschuldnerische Haftung der Mitbürgen gegenüber dem Gläubiger oder ihre Verpflichtung untereinander zu gleichen Anteilen hier ausgeschlossen sei. Daß der Ausschluß der Verpflichtung zur Ausgleichung sich nur durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der mehreren Bürgen untereinander erzielen ließe, wie der Vorderrichter anzunehmen scheint, läßt sich in dieser Allgemeinheit allerdings nicht sagen. Der Ausgleichungsanspruch mehrerer Bürgen untereinander setzt voraus, daß sie *nebeneinander* dem Gläubiger für die Bezahlung seiner Forderung haften. Es ist nun sehr wohl möglich, daß nach der zwischen dem Gläubiger und einem Bürgen getroffenen Abrede dieser nicht neben einem oder mehreren andern Bürgen, sondern erst

Digitized by Google

dann haften soll, wenn der Gläubiger von den übrigen Bürgen keine Befriedigung zu erlangen vermag (Ausfall- oder Nachbürgschaft). Dann trifft die oben erwähnte Voraussetzung für diesen Bürgen gegenüber den übrigen nicht zu. Im gegebenen Fall ist aber auch eine Abrede zwischen dem Gläubiger und den Beklagten, durch welche deren Haftung in solcher Weise beschränkt worden wäre, nicht behauptet worden. Wenn die Beklagten noch angeführt haben, der Erblasser der Kläger habe bereits bei Übernahme seiner Bürgschaft ihr Anerbieten, die Rückbürgschaft ihm gegenüber zu übernehmen, mit der Begründung abgelehnt, daß er von der Sicherheit der Hauptschuldnerin überzeugt sei, so ergibt sich auch hieraus nichts zu ihren Gunsten. Denn diese Ablehnung enthält keinen Verzicht auf das aus der späteren Mitbürgschaft der Beklagten erwachsene Rückgriffsrecht. Die Beklagten sind daher mit Recht vom Ber.-Gericht als ausgleichpflichtig angesehen worden.

Was die Höhe des auf die Beklagten entfallenden Anteils betrifft, so stellt die Revision zur Nachprüfung, ob die Ansicht des Ber.-Richters zutreffend sei, daß jeder der Beklagten den Klägern ein Drittel der von ihrem Erblasser gezahlten Summe zu erstatten habe, oder ob sich die Verpflichtung der beiden Beklagten, welche sich in einer gemeinschaftlichen Erklärung verbürgt hätten, auf die Erstattung der Hälfte jener Summe beschränke. Auch nach dieser Richtung konnte die Revision keinen Erfolg haben. Nach den Feststellungen des Ber.-Gerichts hat jeder der verklagten Ehegatten, die in gesetzlichem Güterrecht leben, sich für die Darlehnsschuld, wenn auch in gemeinschaftlicher Erklärung, verbürgt. Die drei Mitbürgen hafteten daher im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen, d. h. jeder mit $\frac{1}{3}$. Da eine abweichende Vereinbarung mit dem Erblasser der Kläger nicht in Frage kommt, ist die Haftung der Beklagten in dem angefochtenen Urteil richtig bemessen.

Die Revision war daher zurückzuweisen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 25. April 1912 in der preuß. Sache Schütt (Bkl.) w. Bals (OLG. Düsseldorf). VI. 439/11.

---

57. Die Talonsteuer ist vom Aussteller der Schuldverschreibung zu tragen.

BGB. § 805; ReichsStG. v. 15. Juli 1909 Tarif 3 A f.

Die klagende Bank hatte dem beklagten Kreditverein eine Reihe seiner ausgegebenen Pfandbriefe mit dem Ersuchen um neue Zinsscheine übergeben, und der Kreditverein war diesem Verlangen nachgekommen. Da die Parteien darüber uneinig waren, wer die durch das Reichsgesetz v. 15. Juli 1909 eingeführte Stempelabgabe zu tragen habe, so vereinbarten sie, daß die Klägerin dem Beklagten die von ihm entrichtete Abgabe zunächst zahlen, der Beklagte ihr aber den Betrag zurückerstatten solle, wenn ihm ein rechtmäßiger Anspruch auf die Erstattung nicht zustände. Die mit dem Vorbehalt der Rückforderung

Digitized by Google

gezahlten Beträge wurden demnächst der Klägerin in allen Instanzen zugesprochen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Durch das Gesetz v. 15. Juli 1909 (RGBl., 717/833) wegen Änderung des Reichsstempelgesetzes sind vermöge der in den Tarif eingeschalteten Vorschriften unter 3 A die ‚Gewinnanteilschein- und Zinsbogen' von den dort aufgeführten Aktien, Anteilscheinen, Renten und Schuldverschreibungen einer neu eingeführten Stempelabgabe unterworfen worden. Nach Nr. 3 A f erstreckt sich diese Besteuerung auf ‚Zinsbogen von inländischen auf den Inhaber lautenden und auf Grund staatlicher Genehmigung ausgegebenen Renten- und Schuldverschreibungen der Kommunalverbände, Kommunen und Kommunal-Kreditanstalten, der Korporationen ländlicher oder städtischer Grundbesitzer, der Grundkredit- und Hypothekenbanken oder der Eisenbahngesellschaften'.

Die öffentlich-rechtliche Verpflichtung zur Entrichtung der Abgabe trifft den, der die Zinsbogen ausgibt; sie lag also im gegebenen Falle dem Beklagten ob. Denn nach § 1 Abs. 1 ReichsStG. wird sie erfüllt durch Zahlung des Abgabebetrages an eine zuständige Steuerstelle, der es obliegt, auf den vorzulegenden Wertpapieren Reichsstempelmarken zu entsprechendem Betrage zu verwenden oder die Aufdrückung des Stempels zu veranlassen. Nach § 25 a der auf Grund des § 8 vom Bundesrat erlassenen Ausführungsbestimmungen v. 26. Juli 1909 (Zentralbl. f. d. D. Reich 1909, 560) hat aber die Entrichtung der Steuer stattzufinden, bevor die Zinsbogen ausgegeben werden.

Das behauptete Recht, Erstattung der entrichteten Steuerbeträge von den Inhabern der Pfandbriefe verlangen zu dürfen, will der Beklagte zunächst auf die reichssteuerrechtlichen Gesetzesvorschriften selbst stützen und es aus ihrer Entstehungsgeschichte herleiten. Er behauptet, mit der Zinsbogensteuer habe nicht der beliehene Grundbesitz, sondern das mobile Kapital getroffen werden sollen; die endgültige Belastung sei auf das Zinsbezugsrecht gelegt. Außerdem ergebe sich das Rückgriffsrecht auch aus dem zwischen dem Aussteller und den Inhabern der Pfandbriefe bestehenden privatrechtlichen Schuldverhältnisse.

Verfehlt ist zunächst der Hinweis der Revision auf die Entstehungsgeschichte der Gesetzesvorschriften. Die Einführung der Stempelabgabe von Gewinnanteilschein- und Zinsbogen ist dadurch zustande gekommen, daß der Reichstag von ihm abgelehnte Gesetzesvorlagen der verbündeten Regierungen durch eigene Gesetzesvorschläge zu ersetzen suchte, um den durch die Ablehnung entstandenen Ausfall neuer Reichseinnahmen auszugleichen. Diesem Zwecke diente zunächst ein Gesetzesvorschlag, der in der Ausdrucksweise der Tagespolitik und der Tageszeitungen die Bezeichnung ‚Kotierungssteuer' führte. Nach den Beschlüssen des Reichstags (Komm.-Ber. v. 12. Juni 1909 Nr. 1435 u. 1439 der Drucksachen) sollte diese Steuer durch Tarifeinschaltung zum ReichsStG. unter Nr. 3 A gelegt werden auf ‚zum Börsenhandel

Digitized by Google

zugelassene Wertpapiere', darunter auch auf die hier in Betracht kommenden, jetzt unter Nr. 3 A zu f des Tarifs bezeichneten Renten- und Schuldverschreibungen. Sie sollte — — — dem Aussteller der Wertpapiere obliegen, dieser sollte aber berechtigt sein, den Betrag von deren Empfänger einzuziehen. Die sog. Kotierungssteuer wurde jedoch von den verbündeten Regierungen abgelehnt (Stenogr. Ber. 262. Sitzung S. 8589 D ff.). Dies gab Veranlassung zu den im Reichstage selbst gestellten Abänderungsanträgen Nr. 1573 der Drucks., die vom Reichstage mit einer hier unwesentlichen Richtigstellung angenommen wurden, die Zustimmung der verbündeten Regierungen fanden und so in das Gesetz übergingen. Darunter befinden sich die jetzt unter Nr. 3 A f des Tarifs enthaltenen Bestimmungen.

Es ist allerdings richtig, daß bei der Begründung der Anträge im Reichstage betont wurde, es komme darauf an, durch die Abgabe von den Gewinnanteil- und Zinsbogen die gleichen Kreise zu treffen, wie vorher durch die Kotierungssteuer, nämlich die Besitzer des mobilen Kapitals (Stenogr. Ber. 278. Sitzung S. 9203 C). Allein zu einer Verwirklichung dieser Absicht durch reichsgesetzliche Vorschrift ist es nicht gekommen. Das Gesetz hat die Abgabe in Gestalt des Urkundenstempels auf die zu einem Zinsbogen vereinigten Zinsscheine gelegt. Ihre Entrichtung bildet also ein gesetzliches Erfordernis der einseitigen Beurkundung des Zinsversprechens.

Aus dieser Besteuerungsform ergibt sich nur die Verpflichtung des Ausstellers. Die Eigenschaft der Steuer als einer auf die Urkunde gelegten Stempelabgabe wird dadurch nicht verändert, daß bei inländischen Akt.-Gesellschaften und Komm.-Gesellschaften auf Aktien für besondere Fälle ein Zusammenhang zwischen den tatsächlich entrichteten Gewinnanteilen und der Steuerpflicht hergestellt ist (§ 9 des Gesetzes) und daß auch Akt.-Gesellschaften, die Gewinnanteile nicht ausgeben, die Gewinnanteilssteuer zu entrichten haben (§ 10 Ges.). In keinem Fall hat dies für die rechtliche Beschaffenheit der Zinsbogensteuer eine grundsätzliche Bedeutung. Als auf den Zinsbezug gelegt kann die Steuer auch dann nicht gelten, wenn man annimmt, daß die öffentlich-rechtliche Steuerpflicht stillschweigend von der Voraussetzung einer Ausreichung der Zinsscheine abhängig gemacht worden sei. Mit der Einlösung der Zinsscheine hat sie nichts mehr zu tun. Auch wenn vor der Fälligkeit des letzten Zinsscheins, etwa nach geschehener Auslosung, die Zinsscheine an den Aussteller zurückgelangen und der Zinsanspruch fortfällt, verbleiben dem Reichsfiskus die gezahlten Beträge.

Über diese Regelung der öffentlich-rechtlichen Steuerpflicht ist die Reichssteuergesetzgebung nicht hinausgegangen. Nur für andere Besteuerungsfälle hat sie durch vereinzelte Vorschriften auch in das bürgerlich-rechtliche Schuldverhältnis eingegriffen;

§ 67 ReichsStG.; Art. II § 4 Ges. betr. Änderungen im Finanzwesen v. 15. Juli 1909 (RGBl. S. 743); § 63 BrauStG. v. 15. Juli 1909 (RGBl. S. 773).

Digitized by Google

Bei der Gewinnanteil- und Zinsbogensteuer unterließ man, entsprechende Vorschriften, die den Steuerpflichtigen eine Abwälzung der Steuer ermöglicht hätten, in das Gesetz aufzunehmen, nachdem der Staatssekretär des Reichsschatzamtes im Reichstage erklärt hatte: das Gesetz könne die Frage nicht regeln: der Rückgriff richte sich nach dem Rechtsverhältnisse zwischen dem Emittenten und dem Inhaber der Schuldverschreibungen (Stenogr. Ber. S. 9208 B). Die aus der Mitte des Reichstags geäußerten Meinungen darüber, ob ohne ausdrückliche Vorschrift die Steuer sich auf die Zinsempfänger abwälzen lasse, weichen übrigens voneinander ab (Stenogr. Ber. S. 9203 ff.). Auch wenn, wie der Beklagte behauptet, die Absicht, dem Aussteller das Rückgriffsrecht zu geben, nicht bloß bei den Urhebern der erwähnten Anträge, sondern bei der Mehrheit des Reichstages bestanden hätte — was sich nicht erkennen läßt — würde diese Absicht allein von normgebender Bedeutung nicht gewesen sein.

Aus dem bestehenden Schuldverhältnisse läßt sich — zunächst bei Anwendung der Vorschriften des BGB. — der Erstattungsanspruch des Ausstellers der Zinsbogen ebenso wenig herleiten. Ohne Bedeutung ist in dieser Beziehung der über die Begebung der Pfandbriefe abgeschlossene kausale Vertrag, an dem der Beklagte überhaupt nicht beteiligt ist. Das zwischen ihm und dem Inhaber der Pfandbriefe bestehende abstrakte Schuldverhältnis legt ihm dagegen die Verpflichtung auf, dem Inhaber des Erneuerungsscheins oder der Schuldverschreibung (§ 805 BGB.), sobald die bei der Ausreichung mitgegebenen Zinsscheine erschöpft sind, neue, und zwar fertige, Zinsscheine zu verabfolgen. Zu der ihm obliegenden Fertigstellung des neuen Zinsbogens gehört vor dessen Verabfolgung die Beschaffung des auf die Urkunde gelegten Stempels. Dieser gehört zu den Kosten der Beurkundung, die, soweit sie nicht durch besondere hier nicht eingreifende Vorschriften dem andern Teil auferlegt sind (§§ 369. 403. 798 BGB.), den zur Beurkundung Verpflichteten treffen müssen. Den Rückgriff auf den Empfänger neuer Zinsbogen hat sich der Beklagte in der Schuldverschreibung ausdrücklich jedenfalls nicht vorbehalten (§ 793 Abs. 1 BGB.).

Es bliebe hiernach nur noch die Möglichkeit offen, daß dem Beklagten landesgesetzliche Vorschriften zur Seite ständen, die im Verhältnis zwischen ihm und den Inhabern der von ihm ausgegebenen Pfandbriefe die Frage der Beurkundungskosten anderweit geregelt hätten." (Auch dies wird verneint.)

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 19. Okt. 1911 in der mecklenb. Sache Mecklenb. Ritterschaftl. Kreditverein (Bkl.) w. Mecklenb. Hyp.- und Wechselbank IV. 702/10. R—n.

Digitized by Google

58. Verpflichtungen der Post bei der Briefbeförderung.

Vgl. 6 Nr. 58.
BGB. § 839; HGB. § 452.

Am 8. Aug. 1908, einem Sonnabend, gab der Kläger zwischen 7 und 8 Uhr abends einen durch Eilboten zu bestellenden Geldbrief über 4000 ℳ auf dem Hauptpostamt zu A. zur Beförderung an den Viehhändler St. in N. auf. Bei Beförderung auf dem schnellsten durch das Leitheft (dem durch die Angaben über die Postbeförderung ergänzten Reichskursbuch) nachgewiesenen Wege mit dem um 5 Uhr 17 Min. morgens abgehenden Zuge über L. und St. hätte dieser Brief um 4 Uhr 15 Min. nachmittags am 9. in N. eintreffen müssen. In Unkenntnis dieses Weges leitete der erst seit wenigen Tagen in A. als Postgehülfe beschäftigte Beklagte, der in der Nacht zum 9. den Dienst versah, den Brief mit dem um 4 Uhr 49 Min morgens von A. abgehenden Zuge in der Annahme, daß der Brief von dem Bahnpostbeamten in R. abgestoßen und über S. nach N. befördert und hier um 5 Uhr 35 Min. nachmittags eintreffen würde. Zu dieser Annahme war er nach der von der Oberpostdirektion in K. erteilten Auskunft berechtigt. Der Bahnpostbeamte unterließ jedoch die Abstoßung des Briefes in R., der Brief ging nunmehr über K. und St. nach N. und traf hier erst am 10. Aug. 7 Uhr 20 Min. morgens ein. Der Kläger behauptete, dadurch, daß der Brief nicht noch im Laufe des 9. August in N. eintraf, einen Schaden in Höhe von 369 ℳ erlitten zu haben. Er forderte Ersatz dieses Schadens von dem Beklagten gemäß § 839 BGB., weil dieser durch die unrichtige Leitung des Briefes den Schaden verursacht habe. — Das Landgericht wies die Klage ab, das Ber.-Gericht verurteilte dagegen den Beklagten in Höhe von 151 ℳ. Auf beiderseitige Revision stellte das Reichsgericht das 1. Urteil wieder her. Gründe:

„Auch wenn man davon ausgeht — was im vorliegenden Falle der Entscheidung nicht bedarf —, daß es eine dem Postbeamten Dritten gegenüber, insbesondere gegenüber den Absendern eines Briefes, obliegende Pflicht i. S. des § 839 BGB. sei, bei der Beförderung eines Briefes dafür zu sorgen, daß dieser auf dem schnellsten durch die Abfertigungsübersichten, die Leithefte und die sonstigen ihm zur Verfügung stehenden Hülfsmittel nachgewiesenen Wege zum Ziele komme, so kann doch der Auffassung des Ber.-Gerichts, daß der Beklagte diese Pflicht verletzt, und zwar fahrlässig verletzt habe, nicht beigetreten werden. Es darf das Maß der in dieser Hinsicht den Absendern eingeräumten Rechte und der an die Postbeamten zu stellenden Anforderungen nicht überspannt werden. Nach der Auskunft der Oberpostdirektion durfte der Beklagte damit rechnen, daß der Brief auf dem von ihm gewählten Wege am nächsten Tage um 5 Uhr 35 Min. nachmittags am Bestimmungsort eintreffen würde, also nur eine Stunde und 20 Minuten später als auf demjenigen Wege, der als schnellster in erster Reihe in Frage gekommen wäre. Dieser Zeitunterschied ist, selbst wenn es sich um einen durch Eilboten zu bestellenden

Digitized by Google

Geldbrief handelt, ein so geringer, daß der Meinung der Oberpostdirektion dahin beizutreten ist, daß der Beklagte diesen Weg ohne Bedenken wählen konnte. Man darf davon ausgehen, daß bei einer Beförderungszeit für briefliche Sendungen von ungefähr 12 Stunden eine Verzögerung um wenig mehr als eine Stunde auch bei Eilbriefen nicht erheblich ist, sofern dadurch nicht die Behändigung des Briefes noch an demselben Tage und vor Eintritt der späten Abendstunde vereitelt wird. Tatsächlich wäre der Brief im vorliegenden Fall auch bei der vom Beklagten beabsichtigten Beförderung über R.-S. rechtzeitig eingetroffen, um die Entstehung eines Schadens für den Kläger zu verhüten. Danach ist der Weg, auf dem der Beklagte den Brief leiten wollte, als dem absolut schnellsten wesentlich gleichwertig zu erachten und nicht anzunehmen, daß eine objektive Fehlleitung, die eine Pflichtverletzung in sich schlösse, vorliege.

Noch weniger kann eine schuldhafte, fahrlässige Verletzung einer Amtspflicht des Beklagten angenommen werden. Wenn auch der hohe Geldbetrag, über den der Brief lautete, und die Tatsache, daß es sich um einen Eilbrief handelte, den Beklagten zur besonders sorgfältigen Behandlung des Briefes veranlassen mußten, und wenn auch der Kläger als junger Beamter weniger als ein im Dienst erfahrener berechtigt war, sich auf seine Kenntnis der Verbindungen zu verlassen und von einer besonderen Einsicht des Leitmaterials Abstand zu nehmen, so kann es doch nicht als fahrlässig bezeichnet werden, daß er die ihm bekannte Verbindung wählte, die auch durch das Leitmaterial als eine solche nachgewiesen wurde, mittels deren der Brief verhältnismäßig schnell an den bezeichneten Empfänger gelangen mußte. Hiernach war der Anspruch mit dem 1. Richter als unbegründet vollständig abzuweisen; eines Eingehens auf die Revision des Klägers bedurfte es somit nicht."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 17. Sept. 1912 in der preuß. Sache B. (Bkl.) w. Bl. (OLG. Königsberg). III. 59/11.

---

59. Anwendung des Haftpflichtgesetzes auf private Arbeitsbahnen.

Vgl. 35 Nr. 288 m. N.; 37 Nr. 316; auch 32 Nr. 240.

HaftpflG. § 1.

Die Klägerin wurde am 27. Sept. 1909 durch einen Wagen der dem Steinbruchbetriebe der verklagten Basalt-Akt.-Gesellschaft dienenden, die gewonnenen Materialien an die Staatseisenbahnlinie befördernden schmalspurigen Bahn, auf der die Förderwagen, durch Pferde gezogen, in eisernen Schienen liefen, überfahren. Sie nahm auf Ersatz des ihr entstandenen Schadens u. a. die genannte Akt.-Gesellschaft in Anspruch. — In 1. Instanz wurde der Klaganspruch durch Teil- und Zwischenurteil gegen die verklagte Akt.-Gesellschaft dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; die Berufung dieser Beklagten wurde zurückgewiesen, ebenso ihre Revision. Aus den Gründen:

Digitized by Google

„— — — Die Entscheidung des Ber.-Urteils in der Sache selbst ist auf Grund des § 1 HaftPflG. ergangen. Dessen Anwendung auf den gegebenen Fall setzt zunächst voraus, daß die in Rede stehende Förderbahn, bei deren Betriebe die Klägerin verletzt worden ist, als eine Eisenbahn i. S. des bezeichneten Gesetzes anzusehen ist. Die dahingehende Annahme des Ber.-Gerichts kann jedenfalls nicht für rechtsirrig erachtet werden. Ob private Arbeits- und Fabrikbahnen als Eisenbahnen i. S. des Haftpfl.-Gesetzes zu betrachten sind, ist Sache der Prüfung des einzelnen Falles, für welche den Maßstab bildet, ob nach der Art des Betriebes die gleichen Gefahren durch sie hervorgerufen werden, die mit dem Betriebe einer dem allgemeinen Verkehr dienenden Eisenbahn verbunden sind;

RGEntsch. 1, 247 (SeuffA. 35 Nr. 288 II); 2, 38; 7, 40; 65, 69.

Es ist nun nicht zu verkennen, daß auf die hier in Rede stehende Bahn, welche die in den Basaltsteinbrüchen der Beklagten gewonnenen Steine auf Schienen in von Pferden gezogenen Materialwagen, die aneinander gekoppelt werden, nach dem Rheinufer befördert, nicht alle Gefahrenmerkmale einer Eisenbahn zutreffen. Die Geschwindigkeit, mit der sie fährt (7,2 km in der Stunde), ist eine geringe und wird von einem in den Straßen der Städte laufenden gewöhnlichen Personengefährt übertroffen. Andre Gefahrenmerkmale der Eisenbahn treffen aber auch auf die Bahn der Beklagten zu: sie befördert schwere Lasten und bewegt sich auf Eisenbahnschienen, so daß sie ihr entgegentretenden Verkehrshindernissen nicht ausweichen kann. Ausschlaggebend ist im gegenwärtigen Falle für das Ber.-Gericht gewesen, daß die Bahn öffentliche Straßen mehrerer Gemeinden mit lebhaftem Verkehr durchläuft, und daß die Talfahrt, auf welcher die Bahn die schweren Steinmassen zu befördern hat, in einem mäßigen bis starken Gefälle verläuft, so daß hierdurch die Verkehrsgefahren der Eisenbahn in einem immerhin erheblichen Grade hervorgerufen werden.

Die Klägerin hat als Betriebsunternehmerin der bezeichneten Bahn die verklagte Aktiengesellschaft in Anspruch genommen, die die Bahnanlage geschaffen hat, ihre Eigentümerin ist, und deren Steinbruchunternehmen sie ausschließlich dient, die somit nach außen auch zunächst als die Unternehmerin der Eisenbahn erscheint. Weder in der 1. noch in der 2. Instanz hat die Beklagte bisher bestritten, daß sie die Betriebsunternehmerin sei. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 13. Juni 1912 in der preuß. Sache Basalt-Akt.-Gesellsch. in Linz (Bkl.) w. Aufdermauer (OLG. Frankfurt a. M.). VI. 508/11.

Digitized by Google

60. Maßgeblichkeit der letztwilligen Anordnung eines Verstorbenen über seine Bestattung.

Vgl. 65 Nr. 29 m. N.
EinfG. z. BGB. Art. 133.

Der im November 1909 verstorbene Kaufmann Julius C. hatte ein am 10. Febr. 1909 notariell errichtetes Testament hinterlassen, worin über das Vermögen verfügt, auch Testamentsvollstrecker bestellt waren. Außer diesem Testament fand sich im Nachlaß noch ein eigenhändiges Testament v. 15. Febr. 1909, das u. a. folgende Bestimmung enthielt:

> Die Sorge um meine Verbrennung resp. Beisetzung meiner Asche in dem zu bauen beabsichtigten Tumulus in O. ist allein Sache von Fräulein R., der von seiten der Test.-Vollstrecker die erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen sind. Sollte ich den Bau des beabsichtigten Tumulus begonnen oder beauftragt haben, so ist derselbe durchzuführen. Eventuell provisorische Beisetzung.

Die Leiche war in einem von der Klägerin Frl. R. auf ihren Namen erworbenen Grabe auf dem O.er Friedhof beerdigt worden.

Um die Leiche verbrennen und die Asche an einer andern Stelle des Friedhofs beisetzen zu lassen, beantragte die Klägerin im Frühjahr 1910 bei der Friedhofverwaltung, ihr die Leiche zwecks Umlegung in ein andres Grab herauszugeben. Die Friedhofdeputation erteilte den Bescheid, daß die Umlegung der Leiche nicht zugelassen werde, solange nicht der Widerspruch, den die Witwe C. eingelegt habe, zurückgezogen sei. Darauf leitete die Klägerin gegen die Witwe C. Klage ein auf Feststellung, daß der von ihr erhobene Widerspruch unberechtigt sei. Die Beklagte erhob Widerklage auf Verurteilung der Klägerin, einzuwilligen, daß die Leiche aus dem Grabe genommen und in ein von der Beklagten zu erwerbendes, auf den Namen von Julius C. Witwe und Kindern zu schreibendes Grab umgelegt werde. Das Landgericht erkannte unter Abweisung der Widerklage nach dem Antrage der Klägerin. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten und ihrer beiden Töchter, die ihr als Nebenintervenientinnen beigetreten waren, zurück. Auch die Revision hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Parteien sind einig darüber, daß ihr Streit privatrechtlicher Natur sei. Die Auffassung ist zutreffend. Die Beklagte stützt den bei der Friedhofverwaltung eingelegten Widerspruch und den mit der Widerklage verfolgten Anspruch auf ein, wie sie meint, nach den familienrechtlichen Bestimmungen des Bürgerl. Gesetzbuchs ihr zustehendes Recht, während die Klägerin dieses Recht bestreitet und sich ihrerseits auf eine testamentarische Anordnung des Erblassers beruft. Danach handelt es sich um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit.

Das Ber.-Gericht hat ausgeführt: Die Beklagte scheine auf dem Standpunkt zu stehen, daß kein Erblasser berechtigt sei, mit bindender Wirkung für die Hinterbliebenen über seine Leiche und die Art der Bestattung Anordnungen zu treffen. Das sei in dieser Allgemeinheit nicht richtig, vielmehr sei anzuerkennen,

Digitized by Google

daß jeder Mensch berechtigt sei, selbst über seinen Körper zu bestimmen. Die von ihm selbst getroffenen Verfügungen hätten daher grundsätzlich den Wünschen seiner Angehörigen vorzugehen. Im Einzelfalle sei zu prüfen, ob eine Anordnung mit den guten Sitten unvereinbar und deshalb nichtig sei. — Die Revision macht hierzu geltend: der Beklagten stehe als der Witwe des Verstorbenen das Recht zu, über den Leichnam des Gatten zwecks Beisetzung zu verfügen; das sei ein höchst persönliches Recht der Angehörigen, das auf Normen des Familienrechts beruhe und in das der Erblasser durch die letztwillige Anordnung nicht habe eingreifen können.

Der Ansicht der Revision läßt sich nicht beitreten. Ein Recht, wie es die Beklagte in Anspruch nimmt, steht ihr nicht zu. Der Gewahrsam an Leichen ist rechtlich anerkannt und geschützt (vgl. § 168 StGB.); an einer schon beerdigten Leiche steht aber der Gewahrsam nicht den Angehörigen zu, sondern dem, der die Verfügung über das Grundstück hat, in welchem die Leiche beerdigt ist. Ob sich unter der Herrschaft des Bürgerl. Gesetzbuchs sagen läßt, der Leichnam des Menschen sei eine dem Verkehr entzogene Sache, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls besteht kein dingliches Recht der Familie an dem Leichnam eines Angehörigen, und es stehen auch keine persönlichen Rechte zur Verfügung über die Leiche den Hinterbliebenen gegenüber der nicht mehr existierenden Person oder den Familienangehörigen gegenüber den Nichtangehörigen zu. Das Bürgerl. Gesetzbuch trifft Bestimmungen darüber, wer die Kosten einer Beerdigung zu tragen habe. Die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers fallen nach § 1968 den Erben zur Last; nur insoweit, als die Bezahlung der Beerdigungskosten nicht von den Erben zu erlangen ist, haben der unterhaltspflichtige Ehegatte (§ 1360 Abs. 3) und die unterhaltspflichtigen Verwandten (§ 1615 Abs. 2) für die Kosten aufzukommen. Es liegt nahe, anzunehmen, daß, wer die Kosten der Beerdigung zu tragen hat, auch den Ort und die Art der Beerdigung zu bestimmen hat. Allein diese Frage kann auf sich beruhen, denn der Erblasser C. hat selbst Bestimmungen über die Art der Bestattung seines Körpers getroffen, und es ist in erster Linie, wie das Ber.-Gericht mit Recht angenommen hat, die Anordnung des Erblassers maßgebend. Das Bürgerl. Gesetzbuch geht von der Zulässigkeit solcher Anordnungen aus. In dem Entwurf befand sich gemäß einem Beschlusse der Kommission für die 2. Lesung eine Bestimmung, wonach für die Anordnungen des Erblassers über sein Begräbnis die Form des eigenhändigen Testaments zugelassen werden sollte. Diese Bestimmung (§ 2225 der Reichst.-Vorl.) wurde nur deshalb gestrichen, weil das eigenhändige Testament als ordentliche Testamentsform angenommen wurde (Reichst.-Komm.-Bericht, 2105). Da der Erblasser C. die Anordnungen über seine Bestattung in einer formgerechten letztwilligen Verfügung getroffen hat, so haben diese Anordnungen auch vermögensrechtliche Wirkungen; sie gewähren der Klägerin den Rechtsanspruch, von den Test.-Vollstreckern Ersatz ihrer Aufwendungen zu verlangen. Ob die

Digitized by Google

Klägerin verpflichtet werden sollte, sich der Sorge für die Bestattung zu unterziehen, kann nach dem Wortlaut der Verfügung zweifelhaft sein; das Ber.-Gericht hat angenommen, es handle sich um eine der Klägerin als Miterbin und Vermächtnisnehmerin gemachte Auflage (§ 1940). Näher läge die Annahme, die Klägerin habe mit der Ausführung der auf die Bestattung bezüglichen Verfügung des Erblassers betraut werden sollen (§ 2203). Doch läßt sich die Verfügung in dem Sinne auslegen, den das Ber.-Gericht in ihr gefunden hat. Weder in dem einen noch in dem andern Falle darf die Beklagte der Klägerin Hindernisse in den Weg legen, da ihr ein Recht, über den Leichnam ihres Ehemanns zu verfügen, nicht zusteht.

Was die übrigen Ausführungen des Ber.-Gerichts und die dagegen erhobenen Angriffe der Revision angeht, so ist nicht ersichtlich, daß der Ber.-Richter bei der Auslegung der letztwilligen Verfügung eine Rechtsnorm verletzt habe. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 7. März 1912 in der Hamb. Sache C. (Bkl.) w. R. (OLG. Hamburg). IV. 447/11.

61. Entziehung des Erziehungsrechts wegen Mißbrauchs; die Interessen des Kindes gehen denen des Vaters vor.

Vgl. 66 Nr. 34.
BGB. § 1666.

Der jetzige Beschwerdeführer Friedrich R. hatte seine am 21. Jan. 1898 geborene ersteheliche Tochter Dorothea bald nach der Geburt den Tagelöhnerseheleuten Kr. zur Pflege übergeben, weil er und seine Frau täglich auf Arbeit ausgehen mußten. Anfangs zahlte er wöchentlich einen Unterhaltsbeitrag von 5 oder 3 ℳ, bis, wenige Jahre hernach, zwischen ihm und den Pflegeeltern ausgemacht wurde, daß er ihnen das Kind ganz überlasse und vom Unterhalt frei sein solle. Nach dem Tode seiner ersten Frau verheiratete er sich 1904 zum zweiten Mal. Aus jeder Ehe hatte er drei Kinder. Im Jahre 1911 forderte er plötzlich seine Tochter von den Pflegeeltern zurück, die es nun nicht wieder aus den Händen lassen wollten. Er erhob Klage auf Herausgabe. Nun beantragten die verklagten Eheleute Kr. beim Vormundschaftsgericht, dem Kläger das Recht der Fürsorge für seine Tochter Dorothea wegen Mißbrauchs zu entziehen und anzuordnen, daß das Kind auch ferner bei ihnen verbleiben dürfe. — Der Antrag wurde abgelehnt, die Beschwerde zurückgewiesen: auf weitere Beschwerde wurden jedoch diese Beschlüsse aufgehoben und die Sache in die zweite Instanz zurückverwiesen. Aus den Gründen:

„— — — Durch sein Verhalten hat Friedrich R. selbst schuldhaft veranlaßt, daß er seinem Kinde als ein vollständig Fremder gegenübersteht und daß dieses nicht in ihm, sondern in dem Pflegevater, der wie ein Vater an ihm gehandelt hat, seinen wirklichen Vater erblickt. Dadurch hat seine Tochter

Digitized by Google

Ansprüche gegen ihn erlangt, die bei Beurteilung der Sache nicht außer acht gelassen werden dürfen. Die Tochter kann von dem Vater, der sich 14 Jahre lang nicht um sie gekümmert und die Sorge fremden Leuten überlassen hat, mit Recht verlangen, daß er sie nicht aus dem Kreis der Leute, die sie liebgewonnen hat und bei denen sie sich wohl fühlt, ohne gerechtfertigten Grund herausreiße und in eine Umgebung hineinzwinge, die ihr fremd ist und in die sie nur mit Widerwillen gehen würde. Dieses Recht muß ihr um so mehr zuerkannt werden, als der Vater triftige Gründe für die Geltendmachung des Herausgabeanspruchs nicht vorbringt. Die Vermutung liegt nahe, daß sein Verlangen nur auf Eigennutz zurückzuführen ist. Denn nach seinem bisherigen Verhalten ist nicht ohne weiteres anzunehmen, daß er die Herausgabe nur verlange, weil er sich plötzlich seiner Vaterpflichten erinnerte, nicht aber weil das Kind jetzt arbeitsfähig geworden war. Es kann auch nicht davon gesprochen werden, daß er seiner Tochter überhaupt eine sichere Zukunft zu bieten vermöge, er hat einen wöchentlichen Verdienst von 25 ℳ und muß damit für eine Familie von 7 Köpfen sorgen. Die Annahme geht wohl nicht fehl, daß die Dorothea, die bis jetzt in auskömmlichen Verhältnissen aufgewachsen ist, einer entbehrungsreichen Zukunft entgegengehe, wenn sie als achte in den Familienkreis ihres Vaters eintreten müßte. Auch die Frage, ob sie ohne Not aus geordneten Verhältnissen herausgerissen und einer ungewissen Zukunft entgegengeführt werden darf, ist wohl zu erwägen, insbesondere wenn für das Verlangen des Vaters keinerlei ethisches Moment ersichtlich ist, vielmehr der Verdacht des Eigennutzes nicht abgewiesen werden kann.

Das Recht der Sorge für die Person des Kindes ist — anders als die elterliche Nutznießung — den Eltern nicht in ihrem Interesse gegeben, sie haben es nur um des Kindes willen. Es ist nicht nur ihr Recht, sondern auch ihre Pflicht. Die Interessen des Kindes sind daher bei Ausübung der Sorge für seine Person maßgebend. Freilich hat der Vater, solange das Kind in seiner Familie erzogen und unterhalten wird, nach § 1617 BGB. Anspruch darauf, daß das Kind ohne Entgelt im elterlichen Haushalt Dienste leiste. Dieser Anspruch ist jedoch nur eine Folge des Aufenthalts des Kindes im Elternhause, nicht aber haben umgekehrt die Eltern einen Anspruch darauf, daß das Kind im Elternhause verbleibe, damit es ihnen Dienste leiste. Ob das Kind im Elternhause zu bleiben habe bestimmt sich ausschließlich nach dem Interesse des Kindes. — — —

Diese Gesichtspunkte sind vom Landgericht nicht gewürdigt worden, als es einen Mißbrauch des Fürsorgerechts verneinte. — — —"

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 26. April 1912 Reg. III. 36/12. BayObLGZ. 13, 260.

Digitized by Google

62. Über das Recht des Erwerbers eines Handelsgeschäfts mit Firma zu deren Vervielfältigung.

Vgl. 67 Nr. 232.
HGB. §§ 22. 24; BGB. § 12.

Die Werkzeug- und Maschinenhandlung in Firma „J. N." in M., begründet von Julius N., war unter Beibehaltung der Firma in eine off. Handelsgesellschaft umgewandelt worden, deren Teilhaber zuletzt August K. und Philipp N. waren. Am 30. Sept. 1907 übernahm August K. als alleiniger Inhaber das Geschäft nebst der Zweigniederlassung in A. und führte es unter der alten Firma weiter. Am 15. Jan. 1912 erklärte August K. zum Handelsregister, daß er in das Geschäft in A., unter dessen Umwandlung in eine selbständige Hauptniederlassung mit der Firma: „Augsburger Werkzeug- und Maschinen-Industrie J. N.", den Wilhelm H. als offenen Handelsgesellschafter aufgenommen habe, und daß die alte Firma in M. weitergeführt werde. — Der Antrag auf Eintragung dieser Änderungen wurde abgelehnt. Beschwerden hatten keinen Erfolg. Aus den Gründen der letzten Instanz:

„— — — Die in A. entstandene off. Handelsgesellschaft konnte die Firma J. N. gemäß § 24 HGB. fortführen, sofern August K. bei Umwandlung der Zweigniederlassung in ein selbständiges Handelsgeschäft ohne weiteres berechtigt war, auf dieses das Recht zur Führung der Firma J. N. zu übertragen. Das ist aber zu verneinen.

Wenn die Firma eines Handelsgeschäfts aus dem bürgerlichen Namen des gegenwärtigen Inhabers besteht, unterliegt allerdings die Umwandlung eines gleich dem Hauptgeschäft firmierenden Zweiggeschäfts in ein selbständiges Geschäft behufs Fortführung unter der bisherigen Firma keinem rechtlichen Bedenken. Anders ist es aber, wenn der gegenwärtige Inhaber die Firma nicht als eine ursprüngliche, sondern als abgeleitete führt, wie es hier der Fall ist. Die Firma J. N. ist die ursprüngliche Firma des Einzelkaufmanns Julius N. Mag nun diese Firma durch ein Veräußerungsgeschäft nach § 22 HGB. in den Besitz der späteren offenen Teilhaber August K. und Philipp N. und schließlich in den Alleinbesitz des August K. übergegangen sein, oder mag sich der Übergang der Firma nach § 24 HGB. durch Eintritt des August K. als off. Handelsgesellschafters und späteren Austritt des Julius N. vollzogen haben: unter allen Umständen kann August K. sein Recht zur Fortführung der Firma nur auf die Einwilligung des Julius N. stützen. Nun wird zwar, wenn der frühere Inhaber eines Handelsgeschäfts die dazu erforderliche Einwilligung in die Fortführung der Firma erteilt, im Zweifel anzunehmen sein, daß damit auch die Ermächtigung zum Gebrauch der Firma für eine Zweigniederlassung und zur Weiterveräußerung des Geschäfts an Dritte verbunden sein soll. Nicht ohne weiteres aber kann angenommen werden, daß die Gestattung der Weiterführung der Firma zugleich auch die Erlaubnis zu jeder beliebigen Ausnutzung der Firma enthalten solle. Insbesondere kann nicht ohne weiteres unterstellt

Digitized by Google

werden, daß der ursprünglich Firmenberechtigte seinen Namen den Geschäftsnachfolgern zur beliebigen Selbständigmachung von Zweiggeschäften und dadurch zur Vervielfältigung der Firma zur Verfügung stellen wollte, es kann vielmehr als seine regelmäßige Willensmeinung nur unterstellt werden, daß sich das Recht zum Weitergebrauch der Firma auf das Handelsgeschäft, wie es auf seine Nachfolger übergegangen ist, erstrecken soll;

RGEntsch. 67, 94; KGJ. 9, 17; 13, 28; 15, 9.

— — — Die Übertragung der Firma J. N. auf das selbständig gemachte N.er Geschäft war also nur zulässig mit ausdrücklicher Zustimmung des Julius N." (die nicht beigebracht war).

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 22. April 1912. Reg. III. 29/12. BayObLGZ. 13, 243.

---

63. Fortbestand einer Gesellschaft m. b. H. trotz der Vereinigung aller Anteile in Einer Hand.* Voraussetzungen einer Haftung als Pseudogesellschafter.

*Vgl. 60 Nr. 216.

GmbHG. § 60; BGB. § 73. — BGB. § 179; HGB. § 25.

Durch Vertrag v. 28. März 1906 hatte der Kläger ein ihm erteiltes deutsches Reichspatent auf eine Gesellschaft m. b. H. in Firma T. & St. übertragen, unter Ausbedingung einer Vertragsstrafe für den Fall, daß die Gesellschaft das Patent verfallen lassen sollte. Als dieser Fall eintrat, klagte er die Vertragsstrafe gegen die erwähnte Gesellschaft und auch gegen den Kaufmann T. ein, der die Anteile seiner Mitgesellschafter allein übernommen hatte und damit, wie der Kläger annahm, das Geschäft mit allen Aktiven und Passiven erworben habe. — Die Gesellschaft, die aber demnächst in Konkurs geriet, wurde nach dem Klagantrage verurteilt, dagegen wurde die Klage gegen T. abgewiesen. Die Berufung des Klägers hatte keinen Erfolg. Aus den Gründen:

„Dadurch allein, daß der Beklagte die sämtlichen Geschäftsanteile der unter der Firma T. & St. bestehenden Gesellschaft m. b. H. in seiner Hand vereinigt hat, ist keineswegs zugleich, wie der Kläger anzunehmen scheint, deren Geschäft von selbst auf den Beklagten als physische Person über- und die Gesellschaft als juristische Person untergegangen. Eine solche Vereinigung läßt vielmehr den Fortbestand der Gesellschaft m. b. H. an sich unberührt. Dies folgt durch Gegenschluß aus § 60 GmbHG., welche Vorschrift die gesetzlichen Auflösungsgründe erschöpfend aufzählt (— das Nichtvorhandensein einer Satzungsbestimmung ist im Tatbestande festgestellt —) und zu der Annahme führt, daß der Gesetzgeber bewußtermaßen davon abgesehen hat, in Anlehnung an § 73 BGB. die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft m. b. H. von einer Mindestzahl von Gesellschaftern abhängig zu machen. Es besteht hierzu nicht einmal

Digitized by Google

da ein Bedürfnis, wo der einzige vorhandene Gesellschafter seine Anteile auf die Gesellschaft selber übertragen hat: denn auch dann bleibt den Vertretern der Gesellschaft die Möglichkeit, durch Veräußerung von Geschäftsanteilen neue Gesellschafter zu gewinnen. Die Gesellschaft m. b. H. ist vielmehr in dieser Beziehung, worauf die Vorinstanz mit Recht hinweist, der Aktiengesellschaft nachgebildet, bei der die Vereinigung der sämtlichen Aktien in einer Hand das Fortbestehen anerkanntermaßen nicht beeinflußt. Im Zweifel ist hiernach davon auszugehen, daß auch nach der Anteilvereinigung die Gesellschaft als juristische Person das Geschäft behalten und unverändert fortbetrieben hat, wie ihr denn auch hierzu an Stelle der um diese Zeit ausgeschiedenen ein neuer Geschäftsführer bestellt worden ist.

Der Tatbestand des § 25 HGB., den der Kläger anruft, erfordert, daß der Inanspruchgenommene das Handelsgeschäft des früheren Inhabers unter Lebenden erworben hat und (unter der bisherigen Firma) fortführt. Nach dieser Vorschrift wäre mithin die persönliche Mithaftung des Beklagten für die Schulden der Gesellschaft T. & St. nur gegeben, wenn er, unabhängig von dem Übergange der Geschäftsanteile, das Handelsgeschäft der Firma als solches für sich erworben und von sich aus fortgeführt hätte. Einen dementsprechenden rechtsgeschäftlichen oder sonstigen Erwerbsvorgang hat indessen der Kläger nicht einmal schlüssig behauptet, geschweige denn dargetan. — — — Überdies hätte ein das Gesellschaftsvermögen umfassender Veräußerungsvertrag zwischen der Gesellschaft und dem Beklagten nach § 311 BGB. (vgl. EinfG. zum HGB. Art. 2) der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedurft, und dieser zweifellos vorhandene Formmangel wäre auch durch einen späteren Vertragsvollzug, d. i. dadurch, daß der Beklagte sich, was behauptet, aber nicht bewiesen ist, das Geschäft der Gesellschaft mit allem ihrem Vermögen unter Zustimmung des Geschäftsführers angeeignet hätte, nicht geheilt worden: vgl. Düringer-Hachenburg HGB.[2] 1, 243 Anm. 4 und 5; Staudinger BGB.[5/6] 2, 219.

Hätte dagegen der Beklagte, wofür jedoch der Beweis gleichfalls nicht erbracht ist, das gesamte Vermögen der Gesellschaft mittels einzelner Veräußerungsgeschäfte an sich gebracht, einem Erwerbe, dem die Formschrift des § 311 BGB. nicht entgegenstehen würde (JW. 1909, 11[3]), so wäre das Handelsgeschäft eben nicht als Ganzes auf ihn übergegangen und deswegen der § 25 HGB. wiederum nicht anwendbar.

Das, worauf der Kläger den Klaganspruch in zweiter Reihe gründet, ist einigermaßen widerspruchsvoll, insofern der Beklagte einerseits als Inhaber der Firma T. & St. nach außen hin und insbesondere ihm gegenüber aufgetreten sein, anderseits ebenfalls nach außen die Gesellschaft m. b. H. zum Scheine soll haben fortbestehen lassen. Anscheinend will der Kläger darauf hinaus, daß ebenso wie derjenige, der sich als Teilhaber einer off. Handelsgesellschaft aufspielt, ohne es zu sein, der sog. Pseudogesellschafter, den gutgläubigen Gesellschaftsgläubigern für deren Schulden einzustehen hat, ihm der Beklagte

Digitized by Google

gewissermaßen als Pseudoinhaber der Firma T. & St. für die Schulden dieser Firma aufkommen müsse. Die für den bezeichneten Fall angenommene Haftung beruht jedoch auf einer entsprechenden Anwendung des § 179 BGB., und für eine solche bietet der hier vorliegende Sachstand keinen Raum. Den Vertrag, in dem die streitige Vertragsstrafe ausbedungen ist, haben der Kläger und die Firma T. & St. einverstandenermaßen abgeschlossen, bevor, und zwar länger als ein Jahr bevor der Beklagte die Geschäftsanteile seiner Mitgesellschafter hinzuerworben hatte. Vor diesem Erwerb aber hat sich der Beklagte auch nach der Darstellung des Klägers nicht als Geschäftsinhaber aufgespielt, und nur wenn er dies zur Zeit jenes Vertragschlusses getan hätte, könnte eine Erfüllungshaftung i. S. von § 179 BGB. überhaupt in Frage kommen. Nicht einmal daß der Beklagte nachher als Geschäftsinhaber nach außen und vor allem ihm gegenüber aufgetreten wäre, hat aber der Kläger nachgewiesen. — — — Endlich und hauptsächlich würde die nachträgliche Anmassung des Geschäftserwerbs durch den Beklagten für den Kläger doch höchstens die Unterlage für einen Schadenersatzanspruch bilden, und zur Begründung eines solchen hätte der Kläger klarlegen müssen, inwiefern der Beklagte ihn hierdurch geschädigt habe, sei es, daß er zu ihm nachteiligen Handlungen oder Unterlassungen bewogen worden oder daß er sonst deswegen in Verlust geraten sei. An dieser Klarlegung hat es der Kläger trotz Hinweises fehlen lassen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 17. Mai 1911 i. S. Singer (Kl.) w. Topf. 3 O. 119/10. F—ch.

---

64. Verletzung des Erfinderrechts zwischen Anmeldung und Ablehnung eines Patents.

Vgl. 58 Nr. 131. 245; 62 Nr. 22; 67 Nr. 116.
PatG. §§ 5. 23.

Die klagende Gesellschaft bediente sich zur Herstellung von Vakuum-Kapselpumpen für Entstaubungsanlagen einer besonderen Bohrmaschine, die als Erfindung ihres Teilhabers A. zur Erlangung eines Patents beim Patentamt in Berlin angemeldet war. Die Anmeldung erfolgte am 28. Okt. 1909, ihre Bekanntmachung im Reichsanzeiger am 26. Mai 1911. Durch Beschluß des Patentamts v. 17. Febr. 1912 wurde das Patent versagt; hiergegen war jedoch Beschwerde eingelegt worden, eine Entscheidung über die Beschwerde jedoch noch nicht ergangen. Der Beklagte, der bis zum 30. Juni 1908 als Ingenieur im Dienst der Klägerin stand, dann als Akquisiteur für sie tätig war und schließlich auf Grund eines Vertrages v. 8. Aug. 1908 — gelöst spätestens seit dem 1. Jan. 1911 — den Vertrieb von Entstaubungsanlagen der Klägerin für einen bestimmten Bezirk übernommen hatte, begann während des letzteren Verhältnisses eine gleiche Bohrmaschine zu bauen, um mittels derselben Vakuum-Kapselpumpen gleich denen der Klägerin herzustellen und

Digitized by Google

zu vertreiben. Die Klägerin verlangte nun von dem Beklagten u. a. die Einstellung des Baues der Maschine und Unterlassung ihrer Benutzung. Sie machte u. a. geltend, die Herstellung und Verwertung der Bohrmaschine durch den Beklagten verstoße gegen die durch die Patentanmeldung für A. begründeten, von diesem in die klagende Gesellschaft eingebrachten Rechte (PatG. §§ 23. 4. 5). — Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Ihre Revision wurde jedoch für begründet erachtet. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht verstößt gegen die §§ 23. 4. 5 PatG., indem es dem Beklagten den Schutz des § 5 PatG. zubilligt, weil er zur Zeit der Patentanmeldung bereits die zur eigenen Benutzung der Erfindung erforderlichen Veranstaltungen getroffen habe. Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 treten mit der Bekanntmachung der Anmeldung für den Gegenstand derselben zugunsten des Patentsuchers einstweilen die gesetzlichen Wirkungen des Patents ein. Diese Wirkungen sind nur einstweilige, auflösend bedingte und fallen rückwirkend weg, wenn das Patent versagt wird;

§ 27 Abs. 2 PatG.; Urt. des 1. Sen. v. 11. Juli 1903 in SeuffA. 58 Nr. 245 S. 469.

Die Versagung ist aber nur dann von Bedeutung, wenn sie endgültig ist (RGEntsch. 65, 303). Da gegen den Beschluß des Patentamts v. 17. Febr. 1912, wodurch das von A. nachgesuchte Patent versagt wurde, die nach § 26 PatG. zulässige Beschwerde eingelegt ist, ist für die Entscheidung der nach § 23 Abs. 1 Satz 2 begründete Rechtszustand zugrunde zu legen. A. und folgeweise auch die klagende Gesellschaft, in welche A. die durch die Patentanmeldung begründeten Rechte eingebracht hat, sind daher, solange dieser einstweilige Rechtszustand dauert, ausschließlich befugt, gewerbmäßig den Gegenstand der Erfindung herzustellen, in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder zu gebrauchen (§ 4), sie können verlangen, daß anderen — und zwar nicht bloß im Wege einstweiliger Verfügung (so Allfeld Gewerbl. Urheberr. § 23 Anm. 5 dd und dort Erwähnte) — die Benutzung untersagt wird, und sogar Entschädigung nach § 35 beanspruchen (vgl. das vorerwähnte Urt. v. 11. Juli 1903). Gegenüber dem Beklagten würden diese Wirkungen nur dann nicht eintreten, wenn ihm der Schutz des § 5 PatG. zur Seite stände. Dies ist aber nicht der Fall.

Wie sich aus den Motiven zum Patentgesetz v. 25. Mai 1877 und dem Kommissionsbericht ergibt,

Druck. des Reichstags 3. Legisl.-Per. I. Session 1877 Nr. 8 S. 21 sowie Nr. 144 S. 14,

und in der Rechtsprechung des Reichsgerichts,

Urtt. des 1. Zivilsen. in Entsch. 26, 64; 37, 44; 45, 116 (in SeuffA. 56 Nr. 12); Urt. des 1. Strafsen. in Entsch. 28, 27,

wiederholt ausgesprochen ist, hat die Vorschrift des § 5 zunächst den Fall der sog. Doppelerfindung im Auge, bei der die eine Erfindung unabhängig von der andern vor sich gegangen ist. Das Gesetz selbst beschränkt sich allerdings nicht

Digitized by Google

auf diesen Fall und die Rechtsprechung des RG. ist nicht in dem Sinn zu verstehen, als ob nur dieser Fall dem § 5 zu unterstellen wäre;

Allfeld a. a. O. § 5 Anm. 5; Kohler Handb. des Patentr. 1901, 471; Kent PatG. § 5 Anm. 19. 20.

Auch demjenigen, der auf andre Weise in den Besitz der Erfindung gelangt ist, und selbst dem unredlichen Erwerber, ist der Schutz des § 5 nicht zu versagen, vorausgesetzt nur, daß ihn nicht gerade gegenüber dem Patentinhaber der Vorwurf der widerrechtlichen Aneignung trifft;

Allfeld § 5 Anm. 5 S. 103; Kohler S. 472; Kent § 5 Anm. 13 ff.; Isay PatG. § 5 Anm. 14.

Fraglich ist nun, wann die Aneignung eine widerrechtliche ist, ob, wie die Revision geltend macht, schon dann, wenn jemand die Erfindung ohne Erlaubnis des Erfinders benutzt, oder nur dann, wenn ein besonderer Rechtsgrund, wie Vertrag, unerlaubte Handlung, die Aneignung als widerrechtlich erscheinen läßt, wie das Ber.-Gericht annimmt. Die letztere Auffassung findet eine scheinbare Stütze darin, daß die Befugnis der ausschließlichen Benutzung der Erfindung erst durch die Anmeldung im patentrechtlichen Verfahren erworben wird (vgl. Gareis PatG. 1877 § 5 I), sie wird aber dem Wesen der Erfindung und auch dem Zweck des § 5 nicht gerecht. Das Recht des Erfinders ist schon vor der Patentierung ein übertragbares Vermögensrecht (RGEntsch. 26, 64; 37, 41) und erschöpft sich nicht in der erst im patentrechtlichen Verfahren zu erlangenden Ausschließungsbefugnis. Daraus, daß der Erfinder ohne Patentanmeldung nicht befugt ist, Andre von der Benutzung des Gegenstandes der Erfindung auszuschließen, folgt nicht, daß nun jeder Dritte durch einfache Nachahmung ein unentziehbares Recht auf Benutzung auch für den Fall sich sichern könne, daß die Patentanmeldung nachfolgt. Auch der Zweck des § 5, der, wie erwähnt, zunächst den Fall der Doppelerfindung treffen und jedenfalls nur einen berechtigten Besitzstand schützen will, spricht dagegen, daß jemand durch eine ohne, ja gegen den Willen des Erfinders erfolgende Entnahme einer der Öffentlichkeit nicht übergebenen Erfindung, wenn auch nur für die Bedürfnisse des eigenen Betriebs, eine Ausnahme von den Folgen der Patentierung begründen kann. Bekräftigt wird dieser Gedankengang durch die §§ 3 Abs. 2 und 10 Nr. 3 PatG., wonach in dem hier allerdings nicht vorliegenden Fall, daß der Entnehmer die fremde Erfindung dazu mißbraucht, um durch Patentanmeldung selbst ein ausschließliches Benutzungsrecht zu erlangen, das nachgesuchte Patent zu versagen und das erteilte für nichtig zu erklären ist, wenn der wesentliche Inhalt der Anmeldung den Beschreibungen, Zeichnungen, Modellen, Gerätschaften oder Einrichtungen eines Anderen oder einem von diesem angewendeten Verfahren ohne dessen Einwilligung entnommen ist. Danach ist anzunehmen, daß § 5 eine rechtmäßige Benutzung in dem Sinne voraussetzt, daß entweder eine selbständige Erfindung vorliegt oder doch der Patentinhaber oder seine Rechtsvorgänger in die Entnahme der Erfindung

Digitized by Google

gewilligt haben. Diese Auffassung wird auch in der Literatur vertreten,

so ausdrücklich Kent PatG. § 5 Anm. 14; im gleichen Sinne Allfeld § 5 Anm. 5 b Abs. 2; auch Kohler S. 472; ferner Seligsohn PatG.[3] § 5 Anm. 5 und Osterrieth Lehrb. des gewerbl. Urheberschutzes 1908 S. 106 Nr. 5,

und entspricht der bisherigen Rechtsprechung des RG., insbesondere dem in Entsch. 37, 44 ausgesprochenen Grundsatze: ‚Der § 5 setzt voraus, daß der Dritte, der das Patent nicht angemeldet und erlangt hat, sich im Besitze der Erfindung befunden hat, d. h. in einem von dem späteren Patentberechtigten unabhängigen, selbst oder mit dessen Einwilligung zur Ausnutzung erlangten Besitz'. Der Satz ist keineswegs unklar, sondern unverkennbar im Sinn der hier gebilligten Auffassung zu verstehen. Das Verkehrsbedürfnis, das eine möglichst ausgedehnte Verwertung technischer Verbesserungen verlangt, steht dieser Auffassung ebensowenig entgegen wie das Erwerbsinteresse Dritter. Wer eine fremde Erfindung ohne Einwilligung des Erfinders einfach nachmacht, tut dies zunächst auf seine Gefahr und wird gegen eine Ausschließung durch den Erfinder erst dann gesichert, wenn die Erfindung i. S. des § 2 PatG. offenkundig geworden, daher nicht mehr patentfähig ist.

Der Beklagte kann sich also für seine Nachahmung nicht auf den Schutz des § 5 berufen. Die Klägerin kann von ihm, solange der durch die Bekanntmachung der Patentanmeldung begründete einstweilige Rechtszustand dauert, die Unterlassung gewerbmäßiger Verwertung der Erfindung verlangen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 22. März 1912 in der hanseat. Sache Phönix (Kl.) w. Krahn (OLG. Hamburg). III. 354/11.

II. Verfahren.

65. Eine unrichtige Klagezustellung ist geheilt, wenn der richtige Beklagte erscheint und verhandelt.

Vgl. 48 Nr. 140. 289; 49 Nr. 55; 57 Nr. 112; 58 Nr. 21; sowie die folgende Nr. ZPO. §§ 253. 170.

Die Klage war gegen die Firma F. R. gerichtet. Sie ist allerdings nicht dem Firmeninhaber Richard Sch., auf den die Firma F. R. seit dem 16. Jan. 1912 übergegangen war, sondern dem F. R. zugestellt, der nach den Behauptungen der Klägerin zur Empfangnahme nicht legitimiert war. Aber der Inhaber der verklagten Firma hat die Klage erhalten. Und zum mindesten für diese Fälle wird Heilbarkeit der mangelhaften Klagezustellung angenommen, sei es nach § 295 ZPO., sei es durch Genehmigung des Berechtigten.

Vgl. Seuffert ZPO.[9] § 170 Anm. 1, b und c S. 247 und § 253 Anm. 6 S. 352, § 56 Anm. 1 b S. 84, § 191 Anm. 2 S. 267; Gaupp-Stein ZPO.[8/9] vor § 166 Anm. IV S. 313 und § 191 Anm. 2.

Digitized by Google

Diese Heilung ist hier eingetreten, da der richtige Beklagte sich auf die Klage gestellt und verhandelt hat. Er ist also berechtigt, Versäumnisurteil zu beantragen, sofern die sonstigen Voraussetzungen eines solchen vorliegen, und sein Antrag kann nicht deshalb abgelehnt werden, weil die Klage nicht zugestellt sei.

Da jener Mangel geheilt ist, so war der angefochtene Beschluß aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Beschluß des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 22. März 1912 i. S. Handwerkerbank w. Firma F. R. u. G. W. II. 42/12. SchleswHolst. Anz. 1912, 143.

66. Durch Zustellung der Klage an eine darin nicht bezeichnete Person wird für diese keine Rechtshängigkeit begründet.

Vgl. die vorige Nr. m. N.
ZPO. §§ 253. 170.

Am 8. Dez. 1911 beantragte und erlangte der Kläger gegen den Fuhrwerksbesitzer H. G. in R., Sophienstr., bei dem Amtsgericht daselbst die Erlassung eines Zahlungsbefehls, der aber dem Fuhrwerksbesitzer J. G. in R., Sophienstraße, zugestellt und von diesem angenommen wurde. J. G. erhob Widerspruch. Im Verhandlungstermin wurde festgestellt, daß durch ein Versehen des Kanzleibeamten der Zahlungsbefehl statt an H. G. an J. G. zugestellt sei, worauf der Kläger neuen Termin und Ladung des H. G. beantragte. In dem neuen Termin erschien auch J. G. und beantragte Erlaß des Versäumnisurteils gegen den Kläger. Das Amtsgericht lehnte den Antrag ab. Auf sofortige Beschwerde des J. G. hob das Landgericht den Ablehnungsbeschluß auf. Auf weitere Beschwerde des Klägers wurde dieser Beschluß aufgehoben und die sofortige Beschwerde gegen den amtsgerichtlichen Beschluß zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Für die Entscheidung des vorliegenden Streits ist die Frage maßgebend, ob zwischen dem Kläger und J. G. die Rechtshängigkeit eingetreten ist, denn nur in diesem Falle ist J. G. Prozeßpartei geworden und zu dem von ihm gestellten Antrage berechtigt. Dies ist dagegen nicht schon dann der Fall, wenn J. G. nur der Annahme war, die Zustellung sei gegen ihn gerichtet, während dies in Wahrheit nicht zutraf. Jene erste Frage ist im Gegensatz zu dem angefochtenen Beschluß des Landgerichts zu verneinen.

Die Rechtshängigkeit wird durch die Erhebung der Klage begründet. Die Klage wird, abgesehen von Ausnahmefällen, erhoben durch Zustellung eines Schriftsatzes. Im Mahnverfahren tritt an die Stelle der Klageschrift der Zahlungsbefehl. Sind die Vorschriften der §§ 170 bis 213 ZPO. über die Zustellung verletzt, so ist die Zustellung ungültig (Seuffert ZPO.[11] Anm. 1 zu § 170). Das liegt hier vor. Die Zustellungsurkunde muß die Bezeichnung

Digitized by Google

der Person enthalten, an welche zugestellt werden soll (§ 191³ ZPO.). Für die Bezeichnung der Person ist die Klageschrift, hier der Zahlungsbefehl, maßgebend. Die Klageschrift hat in dieser Beziehung bestimmenden Charakter (Seuffert a. a. O. § 253 Anm. 4). Der Zahlungsbefehl war hier gegen H. G. gerichtet; die Adresse der Zustellungsurkunde lautete an J. G. Damit war die Vorschrift des § 191³ ZPO. verletzt. Die Zustellung war also ungültig. Eine ordnungmäßige Klagerhebung war also im Wege der Zustellung nicht erfolgt. Wenn auch die Vorschriften über die Zustellung in erster Linie zum Schutze des Beklagten bestimmt sind, so kommt hier hinzu, daß der Antrag auf Erlaß des Zahlungsbefehls gegen H. G. und daß der Zahlungsbefehl selbst gegen H. G. gerichtet war, Bezeichnungen, die beide auf den J. G. nicht zutreffen. Der Kläger ist aber für befugt zu erachten, sich dagegen zu wehren, daß ein Dritter, gegen den er weder Klage erheben wollte, noch Klage erhoben hat, sich in den Prozeß einmischt. Der Kläger war also im Recht, wenn er sich mit J. G., dem ohne des Klägers Verschulden fälschlich der Zahlungsbefehl zugestellt war, nicht einließ.

Eine Rechtshängigkeit zwischen dem Kläger und J. G. ist also nicht entstanden, ein Versäumnisurteil gegen den nicht verhandelnden Kläger konnte von J. G. daher nicht erwirkt werden."

Beschluß des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 22. März 1912 i. S. H. w. G. W II. 29/12. SchleswHolst. Anz. 1912, 143.

---

67. Erledigungserklärung als Zurücknahme der Klage.

Vgl. 61 Nr. 119.
ZPO. § 271.

Die Klägerin hatte zunächst die Feststellung gefordert, daß dem Beklagten aus einer angeblich von ihr bewirkten Beiseitebringung von Gegenständen aus dem Nachlasse ihres Mannes ein Anspruch an sie nicht zustehe, und daneben die Verurteilung, gegenteilige Behauptungen zu unterlassen. Sodann hat sie den Klagantrag dahin geändert, den Beklagten zu verurteilen: die Behauptung zu unterlassen, sie habe ein Einlagebuch seines Bruders bei der Allgem. Deutschen Kreditanstalt verheimlicht und die Einlage für sich abgehoben. Der Beklagte hat der Änderung als einer unzulässigen Klagänderung widersprochen und Klagabweisung beantragt, indem er auch sachlich das Verlangen als unbegründet bekämpfte. Darauf hat die Klägerin Befriedigung in der Hauptsache erklärt und nur noch Verurteilung des Beklagten in die Kosten gefordert. Auch der Beklagte hat nur noch gebeten, die Klägerin in die Kosten zu verurteilen. Die 1. Instanz hat die Hauptsache für erledigt erklärt und die Klägerin in die Prozeßkosten verurteilt.

Eine Erledigung des Klageverlangens ist tatsächlich garnicht erfolgt. Der Beklagte hat dieses nicht etwa durch Anerkenntnis seiner Verpflichtung er-

Digitized by Google

füllt, sondern es formell und sachlich bekämpft. Der Fall liegt auch nicht etwa so, daß aus irgendeinem Grunde die Besorgnis, der Beklagte möchte seine Behauptung wiederholen, hinterher nach Erhebung des Anspruchs wieder weggefallen wäre. Vielmehr hat die Klägerin einfach die Weiterverfolgung ihres Anspruchs aufgegeben. Die von ihr erklärte Erledigung ist also nichts andres als eine Zurücknahme der Klage, mit der sich der Beklagte dadurch einverstanden erklärt hat, daß auch seinerseits eine Entscheidung zur Hauptsache nicht mehr begehrt worden ist. Demzufolge muß die Klägerin nach § 271 Abs. 3 ZPO., ohne daß es einer Prüfung der Rechtmäßigkeit ihrer Klage bedurfte, in die Kosten des Rechtsstreits verurteilt werden.

Dadurch, daß ein Kläger den Klaganspruch, ohne daß er erfüllt oder sonstwie erledigt worden ist, nicht weiter verfolgt, kann er, mag er sich auch des Ausdrucks „Erledigung" bedienen, nie erreichen, daß das Gericht für den Zweck der Kostenentscheidung prüfe, ob der Anspruch zu Recht bestehe oder nicht.

Beschluß des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 3. Dez. 1912 i. S. Pl. w. Pl. 7 C. 235/12. —ll.

---

68. Wenn die Gütertrennung im Güterrechtsregister eingetragen ist, darf der Mann nicht mehr auf Duldung der Zwangsvollstreckung verklagt werden.

ZPO. § 741; BGB. § 1431.

Die Klage war gegen die verklagte Ehefrau, die seit mindestens 1909 selbständig unter ihrer in das Handelsregister eingetragenen Firma einen Kohlen- und Brikettshandel betreibt, auf Bezahlung für den Geschäftsbetrieb käuflich bezogener Briketts, und gegen deren Ehemann auf Duldung der Zw.-Vollstreckung „in das eingebrachte Gut der Ehefrau" gerichtet, wobei die Klageschrift auf §§ 1405 und 1412 BGB. verbunden mit § 739 ZPO. Bezug nahm. Der Ehemann übergab sogleich, noch vor Eintritt in die mündliche Verhandlung, der Klägerin einen Auszug aus dem Güterrechtsregister des Amtsgerichts zu L. v. 29. Aug. 1906, wonach er mit seiner Frau in Gütertrennung lebt, und beantragte gleich dieser Abweisung der Klage. — Die Klage gegen den Mann wurde abgewiesen und die Berufung der Klägerin mit folgender Begründung zurückgewiesen:

„Das Oberlandesgericht hat in einem Beschlusse v. 6. Dez. 1905, und in einem Urteil v. 8. März 1906 (Ann. 27, 356. 470) ausgesprochen, daß, falls Gütertrennung zwar vereinbart sei, aber im Güterrechtsregister nicht verlautbart stehe, der Gläubiger der Frau zur Klage gegen den Mann auf Duldung der Zw.-Vollstreckung in das eheweibliche Vermögen berechtigt erscheine. In dem angezogenen Urteil wird zugleich ausgeführt, es vermöge hieran die Tatsache nichts zu ändern, daß die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibe. Wie aber die Begründung beider Entscheidungen auch erkennen

Digitized by Google

läßt, hat solches nur dann zu gelten, wenn die Eintragung der Gütertrennung im Güterrechtsregister unterblieb. Das Urteil stützt sich gerade darauf, daß der Vertrag über die Gütertrennung, weil weder in das Güterrechtsregister eingetragen noch dem Kläger bekannt, diesem gegenüber unwirksam gewesen sei. Und in dem erwähnten Beschlusse wird ausgeführt: sei die Gütertrennung nicht im Register verlautbart, so sei der Gläubiger genötigt und deshalb auch berechtigt, zur Erwirkung der Zw.-Vollstreckung gegen die Frau die Zustimmung des Mannes zu verlangen; dagegen könne im Falle der Eintragung der Mann seine Zustimmung zu der Zw.-Vollstreckung gegen die Frau ablehnen, weil der Gläubiger die Vollstreckung auch ohne diese Zustimmung auf Grund der Registereintragung erlange.

Hieran hat das Ber.-Gericht festzuhalten. Vorliegenden Falles ist die Gütertrennung nicht bloß zwischen den Ehegatten vereinbart, sondern auch in das Güterrechtsregister eingetragen. Der Ausschluß der Verwaltungs- und Nutznießungsrechte des Mannes gilt deshalb mit Wirksamkeit gegen Dritte, insbesondere gegen die Klägerin dergestalt, daß von eingebrachtem Gute der Ehefrau nicht die Rede sein kann (BGB. § 1431 Abs. 1, § 1435 Abs. 1 und § 1436). Daraus folgt die Unanwendbarkeit der von der ‚Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut' handelnden Vorschrift in ZPO. § 739. Bestehen der gesetzliche Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, die Errungenschafts- oder die Fahrnisgemeinschaft, so werden neben den Rechten der Frau zugleich solche des Mannes berührt, wenn Befriedigung aus dem eingebrachten Gute der Frau von deren Gläubigern gesucht wird, demgemäß will der § 739 zuvor auch dem Manne gegenüber eine Feststellung getroffen, nämlich entschieden sehen, daß das Eingebrachte hafte und er zur Duldung der Vollstreckung in dieses Vermögen verpflichtet sei. Seine Verurteilung zur Duldung der Zw.-Vollstreckung versetzt ihn durchaus in die Lage des Vollstreckungsgegners mit der Wirkung insbesondere, daß er die Durchsuchung seiner Wohnung und seiner Behältnisse geschehen zu lassen und bei Erfolglosigkeit der Pfändung den Offenbarungseid zu leisten hat (RG. in JW. 1909, 321). Ein solches Vorgehen ist aber allenthalben unvereinbar mit der Rechtsstellung, die der Ehemann bei Eintragung der Gütertrennung gegenüber dem Vermögen der Frau einnimmt. Ehemännliche Rechte, die durch eine Vollstreckung in das Gut betroffen werden könnten, bestehen nicht, zwischen eingebrachtem und vorbehaltenem Vermögen der Frau ist nicht zu unterscheiden, sie allein ist in der Stellung der Berechtigten, der Verwalterin und Nutznießerin zu ihrem Vermögen, demgemäß ist sie allein zu belangen und alleinige Vollstr.-Gegnerin ihrer Gläubiger. Der Ehemann steht diesem Vermögen ebenso fern wie ein Dritter. Folgeweise kann er auf Duldung der Vollstreckung in das Gut ebensowenig verklagt werden wie ein solcher Dritter, gegen den ein Herausgabeanspruch der Vollstr.-Schuldnerin nicht gepfändet, also die Klage- und Einziehungsbefugnis nach ZPO. §§ 835 ff., 846 nicht gegeben ist. Hierbei kann

Digitized by Google

unentschieden bleiben, ob es gegenüber dem Gewahrsam des Mannes erst noch einer Pfändung des eheweiblichen Herausgabeanspruchs bedürfen oder ein solcher Gewahrsam unbeachtlich sein würde, soweit sich Vermögensstücke der Frau in der gemeinschaftlichen Wohnung der Gatten befinden. Sonach fehlt es an der Passivlegitimation des verklagten Ehemanns (vgl. auch OLG-RSpr. 24, 52 f.).

Würde übrigens selbst mit dem Kammergerichte (OLGRSpr. 20, 334), dessen Stellungnahme zur vorliegenden Rechtsfrage zwiespältig ist,

OLGRSpr. a. a. O. und zuvor 15, 160; 6, 413; anderseits 17, 188,

eine Duldungsklage gegen den Ehemann dann zugelassen, wenn er Anlaß zu der Besorgnis gegeben hätte, daß er der Vollstreckung in das Vermögen der Frau Schwierigkeiten in den Weg legen werde, so ermangelte die Klagebefugnis im gegebenen Falle gleichwohl, da nicht einmal auf Anzeichen für ein derartiges Verhalten des Mannes hat Bezug genommen werden können. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 8. Okt. 1912 i. S. Reg. Kohlenw. (Kl.) w. Reinicke. 7 O. 157/12. J.

---

69. Bereicherungsanspruch des Miteigentümers, dessen Anteil unter Übernahme von Hypotheken ein Gemeinschaftsgenosse in der Zwangsversteigerung erworben hat.

(Vgl. 59 Nr. 280.)

ZVG. § 53; BGB. §§ 416. 812.

Der Ehemann der Klägerin, Karl K., war Miteigentümer zu $^1/_5$ eines Grundstücks, dessen übrige Anteile seinem Bruder Albert K. zu $^1/_5$ und seinen Schwestern Emma und Klara K. zu je $^3/_{10}$ gehörten. Auf Grund eines gegen ihren Ehemann Karl K. erwirkten Vollstr.-Titels hatte die Klägerin zur Beitreibung ihrer Unterhaltsforderung von monatlich 50 ℳ nach fruchtloser Mobiliar-Zw.-Vollstreckung die Zw.-Versteigerung des Anteils ihres Schuldners an dem Grundstück betrieben. Auf dem Grundstück waren zwei Hypotheken von 2100 und 450 ℳ eingetragen, für welche die Miteigentümer den Gläubigern gegenüber als Gesamtschuldner, im Verhältnis zueinander aber nach Maßgabe ihrer Anteile am Grundstück, die beiden Schwestern Emma und Klara also zu je $^3/_{10}$, persönlich hafteten. Diese beiden Hypotheken fielen in das Mindestgebot, dessen Bargebot auf 195,54 ℳ festgesetzt war. Durch Zuschlagsbeschluß v. 11. Nov. 1911 erwarben Emma und Klara K. den Grundstücksanteil des Karl K. gegen Übernahme der beiden Hypotheken und für das Bargebot von 200 ℳ. — Die Klägerin behauptete nun, daß sich aus diesen Tatsachen ein Anspruch ihres Ehemannes gegen die Miteigentümer auf Zahlung der in das geringste Gebot gefallenen Beträge von 2550 ℳ ergebe, sie ließ deshalb zur Beitreibung ihres vollstreckbaren Anspruchs im Betrage von 900 ℳ gegen ihren Ehemann dessen angeblichen Anspruch auf Zahlung von je 750 ℳ gegen Emma und Klara K. und von 500 ℳ gegen Albert K. pfänden und sich zur

Digitized by Google

Einziehung überweisen und klagte gegen dieselben auf Zahlung von je 500 ℳ. Die drei Beklagten bestritten, daß ein Ausgleichungsanspruch gegen sie gegeben sei. — Das Landgericht wies die Klage ab, weil die Miteigentümer erst nach der Bezahlung der Hyp.-Forderungen an die Hyp.-Gläubiger bereichert sein würden, die Hyp.-Forderungen aber noch nicht berichtigt seien. Gegen dieses Urteil, soweit es gegen Emma und Klara K. ergangen war, legte die Klägerin Berufung ein mit dem Antrage, diese beiden Beklagten zur Zahlung von je 450 ℳ nebst Zinsen zu verurteilen. Nach diesem Antrage hat das Berufungsgericht erkannt aus folgenden Gründen:

„Die Zw.-Versteigerung des Grundstücksanteils des Ehemanns der Klägerin ist, soweit ihr Ergebnis hier in Betracht kommt, richtig durchgeführt. Die eingetragenen Hypotheken mußten, weil mit ihnen das ganze Grundstück solidarisch belastet war, ungeteilt in das geringste Gebot aufgenommen und von den Erstehern ungeteilt übernommen werden. Indem die Beklagten Emma und Klara K. aber den dem Karl K. gehörenden Fünftelanteil, welcher ausweislich der amtlichen Auskunft einen Wert von 3676 ℳ hat, gegen Übernahme der Hypotheken im Betrage von 2550 ℳ und für das Bargebot von 200 ℳ erstanden haben, sind sie auf Kosten des Subhastaten bereichert. Denn für die Hyp.-Schulden von 2550 ℳ waren sie dinglich und persönlich mitverhaftet, und zwar nach dem hier maßgeblichen Innenverhältnis, dem Verhältnis der Miteigentümer zueinander, zu je $^3/_{10}$, also zu je 765 ℳ, zusammen im Betrage von 1530 ℳ. Nach § 53 ZVG. ist der Ersteher verpflichtet, die ins Mindestgebot gefallenen, also von ihm als Teil des Kaufpreises übernommenen Hypotheken auch persönlich mit der Wirkung zu übernehmen, daß der Subhastat von der persönlichen Haftung befreit wird. Da nun die Beklagten Emma K. und Klara K. für die Hypotheken von 2550 ℳ, welche sie dem Subhastaten gegenüber verpflichtet waren als Alleinschuldner zu übernehmen, in Höhe von 1530 ℳ ohnehin persönlich hafteten, so haben sie den Grundstücksanteil des Karl K. in dieser Höhe (von 1530 ℳ) unentgeltlich erhalten und sind daher in Höhe dieses Betrages auf Kosten des Karl K. ohne Rechtsgrund bereichert.

Die Ansicht des LG., daß der Ersteher bei einer ins Mindestgebot gefallenen Hypothek des § 53 ZVG. erst dann bereichert sei, wenn der Subhastat die Forderung bezahlt habe, ist an sich richtig (Wolff Komm. Anm. 4 zu § 53 ZVG.). Denn der Ersteher ist im Verhältnis zum Subhastaten der Hauptschuldner und Alleinschuldner und wird daher bereichert, wenn ein andrer seine Schuld bezahlt. Aus diesem Grunde ist die Entscheidung des LG. auf die Klage gegen Albert K. begründet, welcher mit der Berufung nicht mehr in Anspruch genommen ist. Gegen einen Dritten, welcher den Grundstücksanteil unter den angegebenen Bedingungen erstanden hätte, würde die Klägerin daher nur einen bedingten Anspruch haben, bedingt dadurch, daß die Zahlung von dem früheren Subhastaten geleistet werden wird. Die Beklagten Emma und Klara K. sind aber zugleich Ersteher und persönliche Schuldner und haben durch die Über-

Digitized by Google

nahme der beiden Hypotheken ein Entgelt gewährt, welches für sie in Höhe von 1530 ℳ kein Entgelt ist, weil sie in Höhe dieser Summe nicht nur den Hyp.-Gläubigern, sondern auch dem Subhastaten gegenüber die Schulden, die sie übernommen haben, ohnehin zu bezahlen verpflichtet sind. Auf die Bedingtheit der Tatsache der Zahlung, also darauf, daß sie als Ersteher erst dann bereichert sind, wenn ein andrer die Schulden zahlen werde, können sie sich überdies auch deshalb nicht berufen, weil sie die Zahlung in Höhe von 1530 ℳ auch im Verhältnis zum Subhastaten unbedingt zu leisten verpflichtet sind."

Urteil des KG. zu Berlin (7. Sen.) v. 9. Juli 1912 i. S. K. w. K. 4490/12. W.

70. Vollstreckung einer Verurteilung zur Vorlegung von Urkunden.* Ein Recht auf Einsichtnahme kann regelmäßig durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden.

*Vgl. 60 Nr. 250.

ZPO. §§ 888. 883. — BGB. §§ 810. 164.

Die Beklagte war rechtskräftig verurteilt, dem klagenden Testamentsvollstrecker die von ihr mit dem Erblasser v. E. in K. über dessen wissenschaftliche Werke geschlossenen Verlagsverträge zur Einsicht vorzulegen. Der Kläger bevollmächtigte den Rechtsanwalt M. in K., für ihn die Einsicht der Verträge vorzunehmen. Da die Beklagte sich weigerte, dem Bevollmächtigten die Einsicht zu gestatten, gab ihr das Amtsgericht zu K. auf Antrag des Klägers auf, einem gehörig bevollmächtigten Vertreter des Klägers die Einsichtnahme der Verträge zu gestatten bei Verwirkung einer Geldstrafe von 300 ℳ. Gegen diesen Beschluß erhob die Beklagte sofortige Beschwerde, der das Landgericht stattgab, weil die Vollstreckung des Urteils, durch das die Vorlegung der Verträge aufgegeben werde, nach § 883 ZPO. in derselben Weise zu erfolgen habe, wie wenn die Verträge herauszugeben wären. Der weiteren Beschwerde des Klägers wurde stattgegeben aus folgenden Gründen:

„Die Beklagte ist lediglich verurteilt, dem Kläger die Einsicht von Verlagsverträgen zu gestatten. Es handelt sich also um die Vorlegung von Urkunden, die die Beklagte im Besitz hat, nicht um Herausgabe von Urkunden. Nun wird zwar in der Rechtslehre (vgl. u. a. Seuffert Anm. 1 zu § 883 ZPO.) die Ansicht vertreten, daß die Vorschrift des § 883 ZPO. entsprechend auch auf die Vorlegung von Sachen und Urkunden anzuwenden sei, daß also auch in diesen Fällen der Ger.-Vollzieher dem Schuldner die Sache oder Urkunde wegzunehmen und dem Gläubiger vorzulegen habe. Diese entsprechende Anwendung des § 883 mag unbedenklich sein in den Fällen, wo tatsächlich dem Schuldner der Besitz entzogen werden muß, damit der Zweck der Vorlegung erreicht werden kann, beispielsweise dann, wenn ein Hypothekenbrief gemäß § 896 BGB. dem Grundbuchamt vorzulegen ist: hier muß der Grundbuchrichter den Hyp.-Brief in seinen amtlichen Gewahrsam nehmen, um mit ihm nach Maßgabe der

Digitized by Google

Grundbuchordnung zu verfahren, während der Vorlegungspflichtige den Gewahrsam verliert. Es handelt sich also in solchen Fällen um eine lediglich modifizierte Herausgabe (vgl. RG. in SeuffA. 60 Nr. 250). Von diesen Fällen abgesehen aber ist die Vorlegungspflicht gegenüber der Herausgabepflicht das mindere. Die Vorlegung verlangt nur, daß die Sache oder Urkunde dem andern vor Augen gestellt, seiner sinnlichen Wahrnehmung zugänglich gemacht wird (RGEntsch. 56, 66), aber der Vorlegungspflichtige braucht die Urkunde nicht aus der Hand zu geben, er braucht die Wegnahme der Urkunde nicht zu dulden. Hierdurch unterscheidet sich die Vorlegung wesentlich von der Herausgabe. Die im § 883 ZPO. vorgesehene Vollstreckungshandlung aber besteht gerade in der Wegnahme der Sache durch den Ger.-Vollzieher, mithin in einer Handlung, die wohl zur Herausgabe gehört, der Vorlegungspflicht aber fremd ist. Deshalb verbietet sich die entsprechende Anwendung des § 883. Es haben sich demgemäß auch in der Rechtslehre zahlreiche Stimmen gegen die Anwendung des § 883 auf die Vorlegungspflicht ausgesprochen (vgl. Gaupp-Stein Anm. I. 1 zu § 883 ZPO. und dort Angeführte).

Es fragt sich dann weiter, ob die Vorlegung nach § 887 ZPO. (dafür Staudinger Anm. V c zu § 809 BGB.) oder nach § 888 ZPO. (dafür Komm. von RGRäten Anm. 1 zu § 811 BGB.) erzwingbar ist. Für den vorliegenden Fall ist das letztere anzunehmen. Die Beklagte soll bestimmte Verlagsverträge, die sie unter ihren Geschäftspapieren hat, vorlegen. Durch einen Dritten kann diese Handlung nicht vorgenommen werden, da lediglich die Beklagte die Verträge im Besitz hat und sich eine Durchsuchung ihrer Geschäftspapiere durch einen Dritten nicht gefallen zu lassen braucht. Anderseits hängt die Handlung ausschließlich vom Willen der Beklagten ab. Demnach ist der § 888 ZPO. mit Recht vom Amtsgericht angewandt.

Endlich ist zu prüfen, ob der Kläger das Recht der Einsichtnahme durch einen Bevollmächtigten ausüben kann. Regelmäßig ist der Gläubiger als berechtigt anzusehen, auch durch einen Vertreter das Recht auszuüben, sofern nicht besondere Gründe bestehen, aus denen der Schuldner gemäß § 242 BGB. berechtigt erscheint, auf persönliche Einsichtnahme durch den Gläubiger selbst zu dringen (vgl. Staudinger Anm. IV c zu § 810; Planck Anm. 4 zu § 810). Solche Gründe liegen hier aber nicht vor. Daß der Erblasser die Angelegenheit als vertraulich angesehen hat, kann der Beklagten keinen Grund geben, dem durch Vollmacht legitimierten Vertreter des Test.-Vollstreckers die Einsicht zu verweigern. Ebensowenig kann das angebliche Verbot einer Miterbin, über die Verträge Mitteilung zu machen, dem Recht des Test.-Vollstreckers, mag dieser es auch durch einen Vertreter ausüben, entgegenstehen. Endlich ist auch ein eigenes Interesse der Beklagten daran, daß die Verträge nur dem Test.-Vollstrecker persönlich, nicht dessen Bevollmächtigtem vorgelegt werden, um so weniger ersichtlich, als die Verträge, wie die Beklagte selbst im Prozeß geltend gemacht hat, nur für die Vergangenheit noch Bedeutung haben. — — —

Digitized by Google

Da die amtsgerichtliche Strafandrohung auch der Höhe nach sachgemäß ist und die sämtlichen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Zw.-Vollstreckung vorliegen, war demnach unter Aufhebung des landgerichtlichen Beschlusses die Beschwerde der Beklagten gegen den amtsgerichtlichen Beschluß zurückzuweisen."

Beschluß des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 10. Mai 1912 i. S. E. w. L. & T. W II. 53/12. Schlesw.-Holst. Anz. 1912, 175.

---

71. Anspruch des Arrestgläubigers auf Hinterlegung des gepfändeten Forderungsbetrages.

Vgl. 50 Nr. 227.

ZPO. § 930; BGB. § 1281.

Die Klägerin hatte gegen ihren Schuldner K. dessen Gehaltsforderung an die verklagte Firma im Arrestwege pfänden lassen. Als die Beklagte gleichwohl dem K. das volle Gehalt auszahlte, klagte der Kläger gegen sie auf Hinterlegung des gepfändeten Betrages bis zur rechtskräftigen Entscheidung seines gegen K. angestrengten Rechtsstreits. Dieser Anspruch wurde in 2. Instanz für begründet erkannt, die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Nach § 930 Abs. 1 ZPO. begründet die Arrestpfändung ein Pfandrecht mit den in § 804 bestimmten Wirkungen. Das Pfandrecht ist, soweit nicht besondere Vorschriften der Prozeßordnung entgegenstehen, nach den pfandrechtlichen Normen des bürgerlichen Rechts zu beurteilen, nur sind, da der Arrest nur die Sicherung der künftigen Zw.-Vollstreckung bezweckt, solche Bestimmungen nicht anzuwenden, die auf eine Befriedigung des Pfandgläubigers gerichtet sind. Eine Überweisung der gepfändeten Forderung (§ 835) findet nicht statt. Eine Überweisung zur Einziehung mit der Befugnis, nur die Hinterlegung zu verlangen, würde zwar dem Zweck des Arrestverfahrens nicht widersprechen, ist aber gleichwohl ausgeschlossen, weil die Zivilprozeßordnung eine solche Überweisung nicht kennt. Der Arrestpfandgläubiger hat vielmehr nur die Rechte, die der Vollstr.-Pfandgläubiger vor der Überweisung hat, darunter aber auch kraft seines Pfandrechts, in entsprechender Anwendung des § 1281 BGB. den Anspruch darauf, daß die gepfändeten Forderungsbeträge für ihn und den Arrestschuldner hinterlegt werden;

Stein (Gaupp) ZPO. § 930 II, § 829 IV. 3; Seuffert § 930 Anm. 1 c Abs. 3, § 829 Anm. 4 b, d; v. Wilmowski-Levy § 810 (alt) Anm. 2.

Die Meinung, daß § 1281 nur auf das vertragmäßige und gesetzliche Pfandrecht anzuwenden sei und die Arrestpfändung infolgedessen nicht die Befugnis gewähre, die Forderung, sei es auch nur zum Zweck der Hinterlegung, einzuziehen,

so OLG. Colmar in ElsLothZ. 31, 35; zustimmend v. Staudinger BGB. § 1281 Anm. 8; vgl. auch OLG. Naumburg in ThürBl. 48, 385,

ist nicht zu billigen. Richtig ist nur, daß es sich immer nur um eine entsprechende Anwendung des § 1281 handeln kann, diese Anwendung ist aber durch-

Digitized by Google

aus berechtigt. Der § 1281 betrifft im Gegensatz zu § 1282 gerade den Fall, daß der Pfandgläubiger noch nicht berechtigt ist, die Forderung für sich einzuziehen. Die Hinterlegung ist zwar eine Leistung, die den Drittschuldner befreit, sie enthält aber noch keine Befriedigung des Pfandgläubigers und geht daher über den Sicherungszweck des Arrestes nicht hinaus;

vgl. auch Weigelin Pfändungspfdr. an Forderungen 19. 36. 48. 50. 58 und RG.-Entsch. 77, 250. 254.

Die Entscheidung des 6. Sen. in RGEntsch. 33, 421 (SeuffA. 50 Nr. 227) steht der Anwendung des § 1281 nicht entgegen; sie befaßt sich überhaupt nur mit der prozessualen Frage, ob es bei der Arrestpfändung eine Überweisung der gepfändeten Forderung gebe, nicht mit den materiellen Wirkungen des Pfändungspfandrechts.

Nach § 1281 hätte die Klägerin an sich Hinterlegung für sich und den Arrestschuldner K. zu verlangen gehabt. Die Ausschließung des K. und die Beschränkung der Hinterlegung auf das Verhältnis der Streitteile aber rechtfertigt sich durch die unbestrittene Tatsache, daß K. wegen seiner Gehaltsansprüche befriedigt ist, daher unter keinen Umständen etwas zu beanspruchen hat. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 19. April 1912 in der preuß. Sache Nix (Bkl.) w. Moppes (RG. Berlin). III. 372/11.

72. Stillschweigende Ausdehnung eines Schiedsvertrags auf andre mitverhandelte Fragen.

ZPO. § 1025.

Im April 1904 übertrug der Beklagte der klagenden Firma den Neubau eines Kurhauses in Sch. Es war vereinbart, daß Streitigkeiten wegen der Bauausführung mit Ausschluß des Rechtswegs durch ein Schiedsgericht entschieden werden sollten. Durch ein besonderes Abkommen übertrug Beklagter nachträglich der klagenden Firma weiter einen Umbau an der Villa „Dornröschen". Da Beklagter die Bauarbeiten nach ihrer Fertigstellung bemängelte, beriefen die Parteien das Schiedsgericht, und dieses erließ nach längeren Verhandlungen unter dem 28. Juli 1910 einen Schiedsspruch dahin, daß Beklagter der Klägerin 5500 ℳ nebst 5% Zinsen seit dem 31. Oktober 1906 zu zahlen habe ꝛc. Darauf begehrte die Klägerin gemäß § 1042 ZPO. Erlassung eines Vollstr.-Urteils. Beklagter widersprach und wandte u. a. ein, daß hinsichtlich der Arbeiten an der Villa das Verfahren unzulässig gewesen sei, weil insoweit ein Schiedsvertrag nicht vorliege. Der Einwand wurde in allen Instanzen verworfen. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Zu Unrecht beschwert sich die Revision darüber, daß die Vorinstanzen die Zuständigkeit des Schiedsgerichts auch für die den Umbau der Villa „Dornröschen" betreffenden Streitpunkte angenommen haben. Nach den

Digitized by Google

Feststellungen der Vorinstanz hat der Beklagte sich bis zum 21. Dezember 1909 schriftlich und mündlich auf die Verhandlung auch über diese Streitpunkte eingelassen. In diesem beiderseitigen, widerspruchlosen Verhandeln auch über Streitpunkte, die nach dem dem schiedsgerichtlichen Verfahren zugrunde liegenden Vertrag an sich nicht vor das Schiedsgericht gehörten, konnten die Vorinstanzen ohne Rechtsirrtum den Ausdruck des Willens beider Teile finden, auch insoweit ihre Streitigkeiten der Entscheidung des Schiedsgerichts zu unterwerfen. Diese Auffassung entspricht der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts. Einer „ausdrücklichen" Vereinbarung, die in der schriftlichen Rev.-Begründung als erforderlich bezeichnet ist, bedurfte es nicht. War aber eine solche stillschweigend erklärte Vereinbarung rechtswirksam zustande gekommen, so stand es nicht mehr im Belieben des Beklagten, nachträglich einseitig von ihr zurückzutreten. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 19. Sept. 1912 in der preuß. Sache Hartmann (Bkl.) w. E. Niewerth (OLG. Naumburg). VII. 158/12

73. Berechtigtes Interesse zur Beschwerde nach § 57[9] FGG.

Vgl. 56 Nr. 95; 58 Nr. 160. 227; 61 Nr. 160; 64 Nr. 104. 180; 67 Nr. 191.
FGG. § 57[9]; BGB. § 1631.

Die am 19. Juli 1896 geborene älteste Tochter Franziska des Bierladers P., die im Hause ihrer Eltern erzogen wurde, hatte schon frühzeitig in der Familie S. Eingang gefunden, deren Sohn Hermann S. sie in Stenographie, Sprachen und andern Wissenszweigen unterrichtete. Am 15. Mai 1911 flüchtete sie aus dem Elternhause zu Hermann S. und dessen Frau, blieb dort drei Monate und nahm dann als Dienstmädchen Stellungen an, die Hermann S. ihr besorgte. Im Februar 1912 beantragte Hermann S. beim Vorm.-Gericht, die Franziska P. der Macht ihres Vaters zu entziehen und ihm und seiner Frau die Sorge für sie durch fernere geeignete Unterbringung zu überlassen. — Das Vorm.-Gericht lehnte den Antrag ab; die Beschwerde des Hermann S. wurde als unzulässig verworfen. Das Oberste LG. hob auf und verwies die Sache zur anderweitigen Entscheidung zurück. Aus den Gründen:

„Die Vorschrift des § 57[9] FGG. beruht auf einem Beschluß der Reichst.-Kommission;

RTDrucks. 1897/98, 2. AnlBd. Nr. 102.

Es war beantragt worden, in den unter die §§ 1631. 1633 fallenden Angelegenheiten, welche die Sorge für die Person minderjähriger oder unter Vormundschaft stehender Personen betreffen, jedermann die Berechtigung zur Beschwerde zu geben. Schließlich ist aber die Beschwerdeberechtigung in bezug auf den Kreis der persönlichen Angelegenheiten erweitert, dagegen in bezug auf die Personen auf jene beschränkt worden, die ein berechtigtes Interesse haben, die betreffende Angelegenheit wahrzunehmen. Hieraus ergibt sich, daß das

Digitized by Google

berechtigte Interesse i. S. der Vorschrift des § 57[9] nicht gleichbedeutend ist mit dem allgemein menschlichen Interesse; es ist aber anderseits etwas andres als das rechtliche Interesse. Erforderlich ist nur, daß der Beschwerdeführer einen nicht bloß nach seiner subjektiven Ansicht, sondern auch objektiv gerechtfertigten Grund hat, sich des persönlichen Wohls des Kindes anzunehmen. Das ist jedenfalls dann der Fall, wenn er im Interesse des Kindes eine Entscheidung angreift, die nach seinen Behauptungen die Sorge für die Person des Kindes verletzt, und wenn er zugleich zu dem Kinde in Beziehungen steht, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, daß er sich des persönlichen Wohls des Kindes annimmt;

vgl. die Komm. z. FGG. v. Wellstein[2] 180; Ebert-Dudeck[2] 254; Schultze-Görlitz 131; Rausnitz 274; Weißler 100; ferner RGEntsch. 64, 290 (SeuffA. 62 Nr. 211); OLGRspr. 21, 293.

Diese Voraussetzungen werden durch die zur Begründung seiner Beschwerdeberechtigung vom Beschwerdeführer geltend gemachten Tatsachen erfüllt. Wenn es richtig ist, daß P. sein Kind Franziska mehrfach unter Überschreitung seines Züchtigungsrechts in einem Maße gezüchtigt hat, daß das Kind aus Furcht vor übermäßiger Züchtigung wegen eines wirklichen oder vermeintlichen Fehltritts das Elternhaus verlassen hat und aus Angst nicht mehr dorthin zurückzukehren wagt, oder wenn es wahr ist, daß das Kind aus Veranlassung oder mit Wissen und Willen der Eltern in Verkehr mit Personen gebracht worden ist, durch die sein sittliches Wohl gefährdet ist, dann hat der Beschwerdeführer im Interesse des Kindes gehandelt, als er gegen die Verfügung des Vorm.-Gerichts Beschwerde einlegte. Die Beziehungen des Beschwerdeführers zur Franziska P. lassen es auch als objektiv gerechtfertigt erscheinen, daß er sich auf diese Weise ihrer annimmt. Es ist anzunehmen, daß sein Interesse für das Kind und seine Unterrichtserteilung durch die Eltern veranlaßt wurden und daß das Kind mit Wissen und Willen der Eltern schon frühzeitig und andauernd in der Familie des Beschwerdeführers verkehrte. Wie weiter aus den Feststellungen des Beschwerdegerichts entnommen werden muß, hat der Beschwerdeführer, seitdem Franziska P. aus dem Elternhause flüchtete, also fast während eines Jahres, sich ihrer in dem guten Glauben, daß sie schutzbedürftig sei, und in uneigennützigster Weise angenommen, sie monatelang verpflegt, ihr geeignete Dienstplätze verschafft, das schwebende gerichtliche Verfahren in ihrem Interesse veranlaßt, Zeit, Mühe und Kosten für sie aufgewendet, und zwar dies alles, weil sie bei ihm Schutz suchte und um seine Hülfe bat. Unter diesen Umständen muß angenommen werden, daß der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse hatte, gegen die Verfügung des Vorm.-Gerichts Beschwerde einzulegen."

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 26. April 1912. Reg. 38/12. SeuffBl. 77, 481.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

74. Durch den Geschäftsabschluß für einen bestimmten Gewerbebetrieb wird im Zweifel dessen Inhaber verpflichtet.

Vgl. 57 Nr. 141 m. N.; 61 Nr. 171; 65 Nr. 135.
BGB. §§ 171. 164.

Der klagende Elektrotechnische Verein in Wien hatte auf Grund eines ihm von seinem Reisenden H. übersandten Bestellscheins v. 8. Dez. 1910, der die von der Hand des Vaters des Beklagten herrührende Unterschrift H. G. R. mit dem beigefügten Stempelabdruck „H. G. R., Elektrotechnische Fabrik, L., Kochstr. 134—136" aufwies, im Laufe des Jahres 1911 das in dem Bestellscheine bezeichnete Inserat 52 mal in die von ihm herausgegebene Zeitschrift eingerückt. Nachdem er zunächst gegen den Vater des Beklagten Versäumnisurteil erlangt, auch erfolglos gegen diesen die Zw.-Vollstreckung betrieben hatte, klagte er auf Zahlung der vereinbarten Insertionskosten gegen den Beklagten unter dem Anführen, daß dieser am 8. Dez. 1910 Inhaber der nicht eingetragenen Firma H. G. R. in L., Kochstr. 134/136 gewesen sei und als solcher ihrem Reisenden H. den Insertionsauftrag erteilt habe. Der Beklagte bestritt dies, wurde aber verurteilt, und seine Berufung wurde zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„Wie der Beklagte zutreffend ausführt, ist, wenn ein Rechtsgeschäft für einen bestimmten Gewerbebetrieb abgeschlossen wird, im Zweifel anzunehmen, daß nach dem übereinstimmenden Willen der Personen, die tatsächlich den Vertragsabschluß bewirken, der Inhaber des betreffenden Geschäfts Vertragsgenosse des andern Teiles werden soll, mögen auch die Vertragsverhandlungen nicht von ihm selbst, sondern von einem Vertreter für ihn geführt werden, und zwar ohne daß dieser als Vertreter dem andern Teile gegenüber auftritt oder ihm als solcher bekannt ist.

Hiernach würde im vorliegenden Falle, obwohl der Reisende des Klägers, H., nach seiner Aussage den in dem Bestellschein v. 8. Dez. 1910 beurkundeten Insertionsauftrag namens der Firma vom Beklagten erteilt erhalten hat, im Zweifel nicht der Beklagte, sondern dessen Vater Heinrich Guido R. als Besteller anzusehen sein, wenn dieser damals Inhaber der Firma H. G. R. gewesen wäre. Dies trifft aber nicht zu, vielmehr ist für voll erwiesen zu erachten, daß zu der hier fraglichen Zeit der Beklagte Inhaber der genannten, im Handelsregister nicht eingetragenen Firma war. — — — In jedem Fall

Digitized by Google

ist der Beklagte dadurch, daß er am 2. Juli 1910 das in dem Hause Kochstr. 134/136 unter der Firma H. G. R. betriebene Geschäft beim Gewerbeamt auf seinen Namen anmeldete, von da ab nach außen hin als Inhaber dieses Geschäfts aufgetreten. Demgemäß hat er für den Rechtsverkehr mit dritten Personen als Geschäftsinhaber zu gelten, welcher Art auch die Abmachungen gewesen sein mögen, die im Innenverhältnisse zwischen ihm und seinem Vater hinsichtlich des Betriebs des Geschäfts bestanden. Insbesondere ist bedeutungslos, ob etwa trotz der am 2. Juli 1910 erfolgten Anmeldung des Gewerbebetriebs auf den Namen des Beklagten das Geschäft für Rechnung des Vaters fortgeführt wurde, der nach seiner insoweit nicht unglaubhaften Aussage der Mieter der Werkstatt war und das Geschäft schließlich am 2. Okt. 1911 an eine Frau Z. weiter verkauft hat. Denn auch dann kann darüber kein Zweifel obwalten, daß der Beklagte zufolge einer von ihm mit seinem Vater getroffenen Vereinbarung, gegen deren Ernstlichkeit keine Bedenken vorliegen, von der am 2. Juli 1910 von ihm bewirkten gewerbepolizeilichen Anmeldung an im Einverständnisse seines Vaters wenigstens nach außen hin das Geschäft in seinem Namen betrieben hat und als Inhaber der Firma H. G. R. aufgetreten ist. — — —

Ist aber als bewiesen anzusehen, daß der Beklagte mindestens seit dem 2. Juli 1910 Inhaber der Firma H. G. R. war, so würde gemäß dem im Eingange erwähnten Rechtssatze selbst dann, wenn nicht der Beklagte selbst, sondern R. sen. dem Reisenden des Klägers am 8. Dez. 1910 den Insertionsauftrag im Namen der Firma H. G. R. erteilt hätte, bis zum Beweise des Gegenteils anzunehmen sein, daß nach dem übereinstimmenden Willen aller Beteiligten der Beklagte als Inhaber der Firma der Besteller sein sollte.

Tatsächlich hat aber nicht R. sen., sondern der Beklagte selbst die Bestellung bewirkt. In Übereinstimmung mit den Vorderrichtern trägt das Ber.-Gericht kein Bedenken, — — — der eidlichen Aussage H.s vollen Glauben zu schenken, daß er die maßgebende Verhandlung nicht mit R. sen., sondern mit dem Beklagten geführt, also den Vertrag mit dem Beklagten mündlich zum Abschluß gebracht und daß sodann R. sen. den Bestellschein auf die Bemerkung des Beklagten hin, es sei egal, wer unterschreibe, mit der Firmenzeichnung versehen habe. Die Bemerkung, es sei egal, wer unterschreibe, ist nach den begleitenden Umständen dahin zu verstehen, daß R. sen. den Bestellschein für ihn, den Beklagten, also als sein Vertreter mit der Firma, für die der Vertrag abgeschlossen wurde, unterzeichnen solle.

Daraus folgt, daß der Beklagte als Inhaber der Firma H. G. R. die Unterschrift, die sein Vater als sein Bevollmächtigter bewirkt hat, ebenso gegen sich gelten lassen muß, wie wenn er den Bestellschein selbst unterzeichnet hätte. — — —

Daran ändert der Umstand nichts, daß der Kläger in dem Irrtum, daß R. sen. zur Zeit der Bestellung Inhaber der Firma gewesen, zunächst gegen ihn

Digitized by Google

geklagt und auch ein in Rechtskraft übergegangenes Versäumnisurteil erlangt hat. Ebenso würde für die gegenwärtige Entscheidung belanglos sein, wenn sich der Zeuge H. bei Annahme der Bestellung in dem Irrtum befunden hätte, der Beklagte und dessen Vater seien gemeinschaftlich Inhaber der Firma. Ausschlaggebend ist, daß H. den Vertrag namens des Klägers mit dem Inhaber der Firma H. G. R., wer dies auch sein mochte, abschließen wollte, und daß der Beklagte, der ihm den Insertionsauftrag namens der Firma H. G. R. erteilte, tatsächlich deren Inhaber war. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 20. Sept. 1912 i. S. R. (Bkl.) w. Elektr. Verein Wien. 7 O. 141/12. J.

---

75. Die Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung setzt einen ungünstigen Ausgang des Prozesses voraus.

Vgl. 62 Nr. 53; 63 Nr. 36.
BGB. § 209[4]; ZPO. § 72.

Der früher bei der Versich.-Gesellschaft Rh. gegen Unfall versicherte Gutsbesitzer D., der im Oktober 1900 eine Verletzung erlitten hatte, war im Auftrage der Versich.-Gesellschaft durch deren Vertrauensarzt Dr. St. in der Zeit vom 21. bis 23. Mai 1901 einer Untersuchung mit Röntgenbestrahlung unterzogen, durch welche eine Verbrennung im Rücken herbeigeführt worden war. In dem von D. gegen die Versich.-Gesellschaft angestrengten Vorprozesse, in welchem dem Dr. St. von beiden Parteien der Streit verkündet wurde, waren die Ansprüche des D. auf Schadenersatz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt worden, und es hatte hierauf die Versich.-Gesellschaft dem D. den Schaden ersetzt. Nunmehr verlangte sie von Dr. St. den Rückersatz des dem D. bezahlten Betrages, wurde aber in allen Instanzen abgewiesen. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Zutreffend ist zunächst die Annahme des Ber.-Gerichts, daß die Klägerin ihren Anspruch nicht auf eine ihr abgetretene Forderung stützen könne, die dem D. wegen der durch die Verbrennung begangenen unerlaubten Handlung gemäß § 823 Abs. 1 BGB. gegen den Beklagten erwachsen sei. Selbst wenn eine solche Forderung zur Entstehung gelangt wäre, würde ihrer nunmehrigen Geltendmachung die dreijährige, vor der Klagerhebung längst abgelaufene Verjährung des § 852 BGB. entgegenstehen. Das Ber.-Gericht hat auch mit Recht eine Unterbrechung dieser Verjährung durch die im Vorprozeß erfolgten Streitverkündungen verneint. Nach § 209 Abs. 2 Nr. 4 BGB. steht der Klagerhebung hinsichtlich ihrer die Verjährung unterbrechenden Wirkung die Streitverkündung in dem Prozeß gleich, von dessen Ausgang der Anspruch abhängt. Hierunter ist, wie das Reichsgericht bereits in seiner Entscheidung v. 27. April 1904 (Entsch. 58, 76) eingehend dargelegt hat, keine andre Abhängigkeit des später zu erhebenden Anspruchs vom Ausgang des Vorprozesses zu verstehen, als

Digitized by Google

die, welche sich aus der Bestimmung des § 72 ZPO. ergibt, daß nämlich eine Partei für den Fall des ihr ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen einen Dritten erheben zu können glaubt. Hieraus folgt aber weiter, daß die Streitverkündung nur im Fall eines ungünstigen Ausgangs des Rechtsstreits die Verjährung zugunsten einer Partei unterbricht, die sich bei dem Dritten schadlos halten will, nicht aber auch im Fall des günstigen Ausgangs des Rechtsstreits, da dann eine solche Schadloshaltung nicht mehr in Frage kommt. Da vorliegendenfalls D. im Vorprozeß obgesiegt hat, so war seine Streitverkündung nicht geeignet, die Verjährung seines Anspruchs gegen den Beklagten zu unterbrechen. Daß aber die Streitverkündung der jetzigen Klägerin — der Beklagten im Vorprozeß — für die Unterbrechung der Verjährung nicht in Betracht kommen kann, ist selbstverständlich, da sie nicht zugunsten der hier in Frage stehenden Forderung des D. gegen den Beklagten, sondern zugunsten der Forderung der jetzigen Klägerin gegen den Beklagten erfolgte.

Weiterhin hat das Ber.-Gericht mit Recht die Schadenersatzforderung der Klägerin verneint, welche diese aus eigenem Recht, nämlich aus dem von ihr mit dem Beklagten abgeschlossenen Dienstvertrag, abgeleitet hat. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 1. Okt. 1912 in der preuß. Sache Rhenania (Kl.) w. St. (OLG. Breslau). III. 45/12.

---

76. Konkursrechtliche Gültigkeit der Abmachung in einem Werkvertrage, daß der Besteller an Handwerker des Unternehmers zahlen dürfe.

Vgl. 61 Nr. 77; auch 61 Nr. 176; 63 Nr. 106.
BGB. § 362 Abs. 2; KO. § 6.

Der verklagte Eisenbahnfiskus hatte durch einen Vertrag v. 26. Juni 1908, welchem die „allgemeinen Bedingungen für die Ausführung von Staatsbauten" zugrunde gelegt waren, dem Baugewerkmeister August A. in E. die Herstellung mehrerer Bauten auf dem Bahnhofe H. übertragen. Bevor die Baulichkeiten völlig fertiggestellt waren, wurde am 12. Aug. 1909 über das Vermögen des A. der Konkurs eröffnet und der Kläger zum Konk.-Verwalter ernannt. Gegen die Klage auf Zahlung der dem A. für die geleisteten Lieferungen und Arbeiten zukommenden Vergütung wandte der Beklagte u. a. ein, daß er auf Grund einer vertraglichen Befugnis die Beträge, welche A. den bei den Bauten tätig gewesenen Handwerkern und Arbeitern schuldig geblieben sei, von dem Guthaben des Gem.-Schuldners gekürzt und an dessen Gläubiger gezahlt habe. In den ersten beiden Instanzen wurde die Einrede verworfen, das Reichsgericht gab ihr statt. — Aus den Gründen:

„Unstreitig hat der Beklagte, nachdem der Konkurs über das Vermögen des A. eröffnet worden war, 6430,56 ℳ, welche A. gewissen Handwerkern schuldete, an die betreffenden Gläubiger bezahlt. Jene Schuld war für Arbeiten

Digitized by Google

erwachsen, die bei den den Gegenstand des Vertrages des Beklagten mit A. bildenden Bauten vor der Konk.-Eröffnung geleistet waren. Die dem Vertrage zugrunde liegenden ‚allgemeinen Bedingungen' enthalten in § 11² die Bestimmung: ‚Sollte der Unternehmer die ihm aus den Verträgen mit seinen Handwerkern und Arbeitern obliegenden Verpflichtungen nicht oder nicht pünktlich erfüllen, so bleibt der Verwaltung das Recht vorbehalten, die von dem Unternehmer geschuldeten Beträge für dessen Rechnung aus seinem Guthaben oder der gestellten Sicherheit unmittelbar an die Berechtigten zu zahlen'. Der Ber.-Richter folgert aus der Eigenschaft der vom Beklagten befriedigten Personen als Konk.-Gläubiger des A., daß diese seit der Konk.-Eröffnung ihre Forderungen nur noch nach den Vorschriften der Konkursordnung zur Geltung bringen dürften, und daß demgemäß der Beklagte nur den Betrag der Konk.-Dividende und, da diese noch nicht feststeht, überhaupt nicht hätte zahlen dürfen.

Mit Recht beanstandet die Revision, daß der Vorderrichter hiermit als maßgebend nicht die vertraglich zwischen dem Beklagten und A. begründeten Rechtsbeziehungen, sondern die Rechtsstellung berücksichtigt hat, die den vom Beklagten befriedigten Gläubigern im Konkurse A.s zukam. Die Rechtsstellung dieser Gläubiger wäre erheblich, wenn aus ihrem Recht Ansprüche oder Einwendungen gegenüber dem Konk.-Verwalter erhoben worden wären. Darum handelt es sich hier aber nicht. Wenn der Staat als Vermögenssubjekt in privatrechtlichen Verkehr tritt und bauliche Anlagen herstellen läßt, hat er ein berechtigtes Interesse daran, daß die Personen, welche zu dem Unternehmen durch Materiallieferungen oder Arbeitsleistungen beitragen, dabei nicht der Gefahr von Vermögensverlusten ausgesetzt werden. Aus diesem, in der körperschaftlichen Stellung und sozialen Bedeutung des Staates begründeten Interesse erklärt sich der Rechtsvorbehalt, der im erwähnten § 11² für die fiskalische Verwaltung getroffen ist. Der Vorbehalt ist, wie auch der Ber.-Richter ersichtlich nicht bezweifelt, für alle Fälle, in denen die Zahlungen des dem Fiskus gegenüberstehenden Unternehmers an die von diesem bei dem betreffenden Werke beschäftigten Handwerker und Arbeiter stocken, und insbesondere auch für den Fall des Konkurses des Unternehmers gewollt und bestimmt. Nur so ließ sich der bestimmunggemäße Zweck, von den zu dem Unternehmen mitwirkenden Handwerkern und Arbeitern Schaden abzuwenden, erreichen. Konkursrechtliche Bedenken würden entstehen, wenn für den Vorbehalt der Gesichtspunkt eines Zurückbehaltungsrechts oder eines Absonderungsrechts oder einer Aufrechnung in Betracht zu ziehen wäre (vgl. Gruchot 53, 1121). So liegt aber die Sache nicht. Es handelt sich nicht darum, daß einem Rechtsanspruch des A. auf Zahlung seines rechnerischen Guthabens ein selbständiges Gegenrecht des Beklagten gegenübergestanden hätte. Gemäß der Bestimmung des § 11² hatte A. nicht unter allen Umständen einen Anspruch auf Zahlung seines rechnerischen Guthabens. Erfüllte er seine vertraglichen Zahlungsverpflichtungen gegenüber

Digitized by Google

den von ihm zugezogenen Handwerkern und Arbeitern nicht pünktlich, so mußte er sich gefallen lassen, daß sie auf Rechnung seines Guthabens von dem Beklagten befriedigt wurden. Mit dieser Befriedigung und in ihrer Höhe sollte sonach die Zahlungspflicht des Beklagten auch dem Unternehmer A. gegenüber als erfüllt gelten. So war vermöge des § 11[2] A.s Werklohnforderung selbst von vornherein durch den dem Interesse des Beklagten dienenden Vorbehalt eingeschränkt, ihr haftete die Eigenschaft an, daß sie mit gleicher Wirksamkeit wie durch Zahlung an A. auch durch Zahlung an die Handwerker und Arbeiter, die er nicht rechtzeitig befriedigt hatte, erledigt werden konnte. Mit dieser Eigenschaft ist die Forderung A.s Bestandteil seiner Konk.-Masse geworden, und der Konk.-Verwalter kann hinsichtlich des Guthabens weitergehende Rechte als dem Gem.-Schuldner selbst zustehen, nicht geltend machen. — — — Die Guthabenforderung A.s war vertraggemäß zu erledigen und ist in der vorbezeichneten Höhe durch Befriedigung von Handwerkern erledigt worden. — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 18. Okt. 1912 in der preuß. Sache Preuß. EBFiskus (Bkl.) w. Konk. Anhalt (OLG. Naumburg). VII. 232/12.

---

77. Inwiefern kann Schwammverdächtigkeit den merkantilen Wert des Grundstücks beeinträchtigen?

Vgl. 59 Nr. 75 m. N., 199; 60 Nr. 143; 65 Nr. 236.
BGB. § 459.

Die klagende Gesellschaft hatte von den Beklagten ein Hausgrundstück gekauft, dessen Gefahr am 1. April 1907 auf sie übergehen sollte. Sie behauptete, das Haus sei schon zu dieser Zeit mit Hausschwamm, Kellerschwamm und Trockenfäule behaftet gewesen und habe auch bauliche Mängel gehabt. Sie klagte auf Preisminderung und Schadenersatz. In 2. Instanz wurden ihr 3983,74 ℳ zugesprochen. Das Ber.-Gericht stellte fest, daß das Haus in den Jahren 1908 und 1909 an verschiedenen Stellen mit Schwammbildungen behaftet gewesen sei, die mindestens in ihren Anfängen schon am 1. April 1907 vorhanden gewesen seien, erachtete aber nicht für erwiesen, daß auch der echte Hausschwamm (merulius lacrymans) darunter gewesen sei. Als weiteren die Gewährleistungspflicht begründenden Fehler stellte es die Durchlässigkeit der Hofkellerdecke fest. Wegen dieser Fehler billigte es der Klägerin nur einen Anspruch auf Preisminderung zu, da eine Zusicherung von Eigenschaften nicht behauptet und ein arglistiges Verschweigen nicht erwiesen sei. Den Betrag der Minderung fand es mit Rücksicht darauf, daß der Kaufpreis unstreitig dem Werte des Grundstücks im mangelfreien Zustande entspreche, in dem Geldbetrage, der aufzuwenden war, um das Grundstück in einen mangelfreien Zustand zu versetzen. Diesen Betrag stellte es auf 3983,74 ℳ fest. Die Annahme eines weiteren sog. merkantilen Minderwertes des Grundstücks wurde

Digitized by Google

abgelehnt. — Die Revision der Klägerin ist zurückgewiesen worden. Aus den Gründen:

„Die Revision richtet ihre Angriffe hauptsächlich gegen die Begründung, mit der das Ber.-Gericht die Annahme eines nach Beseitigung der festgestellten Schwammschäden und der festgestellten Durchlässigkeit der Hofkellerdecke verbleibenden ‚merkantilen Minderwertes' des der Klägerin von den Beklagten verkauften Hausgrundstücks abgelehnt hat. Diese Angriffe sind hinfällig.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist nicht nur das Behaftetsein eines Hauses mit Schwamm, und zwar auch mit einer der weniger gefährlichen Schwammarten, insbesondere mit Trockenfäule (polyporus vaporarius), sondern auch die nach Beseitigung des Schwamms noch verbleibende Schwammverdächtigkeit als ein nach § 459 Abs. 1 BGB. die Gewährleistungspflicht des Verkäufers begründender Fehler anerkannt. Dabei ist unter Schwammverdächtigkeit die sich aus der Natur des Schwamms ergebende Gefahr des Wiederauftretens, aber auch die mit Bezug auf ein vom Schwamm befreites Gebäude nach den im Verkehr über die Natur des Schwamms verbreiteten Anschauungen auf längere Zeit bestehende bloße Befürchtung des Wiederauftretens verstanden;

vgl. V. 65/03 v. 24. Juni 1903; V. 427/03 v. 20. April 1904 in SeuffA. 59 Nr. 199; V. 475/04 v. 15. April 1905 in SeuffA. 60 Nr. 143 und bei Gruchot 50, 98; V. 95/05 v. 18. Okt. 1905; V. 198/06 v. 14. Nov. 1906; V. 464/06 v. 27. März 1907; V. 128/07 v. 4. Dez. 1907; III. 28/08 v. 25. Sept. 1908.

Ob nach Beseitigung des Schwamms noch eine Schwammverdächtigkeit in dem einen oder dem andern Sinne besteht, ist keine Rechtsfrage, sondern Sache tatsächlicher Beurteilung, und es ist klar, daß die Beantwortung der Frage von der jeweiligen Einsicht in die Natur des Schwamms, insbesondere von den in der Wissenschaft und im Verkehr über die Möglichkeit seiner vollständigen und nachhaltigen Beseitigung bestehenden Anschauungen abhängig ist. Einen Rechtsverstoß enthält weder die sich auf das A.sche Gutachten und eine Schrift des Professors M. stützende allgemeine Annahme des Ber.-Gerichts, daß bei den minder gefährlichen Schwammarten, der Trockenfäule und dem Kellerschwamm (coniophora cerebella), die Gefahr einer Wiederkehr des einmal gründlich beseitigten Schwammes nicht bestehe, noch seine Feststellung, daß im vorliegenden Falle — — — eine Befürchtung solcher Wiederkehr ‚objektiv' nicht begründet sei. Das Ber.-Gericht bewegt sich weiter ganz auf dem Boden der herangezogenen Rechtsprechung, wenn es im Anschluß an diese Feststellung ausführt: es schließe das nicht aus, daß eine solche Befürchtung im Publikum oder beim Durchschnitt der Kaufreflektanten doch bestehe und einen Einfluß auf den Preis ausübe. Es sagt aber nicht, wie die Revision unterstellt, daß dies auch der Fall sei, sondern es macht sich die Ansicht des Sachverständigen S. zu eigen: daß die Fortschritte der Wissenschaft auf dem Gebiete der Schwammforschung so in die große Masse gedrungen

Digitized by Google

seien, daß der frühere Aberglauben, Schwammschäden seien unheilbar, fast gänzlich geschwunden sei. Und auch seine weiteren, an das S.sche Gutachten angeschlossenen Ausführungen, insbesondere der von der Revision wiedergegebene Satz: ‚Wenn die Käufer auf den Preis drücken, obgleich sie wissen, daß der Schwamm nicht gefährlich ist, kann damit kein merkantiler Minderwert begründet werden', lassen keinen begründeten Zweifel darüber, daß das Ber.-Gericht eine nach Beseitigung der bezeichneten Fehler verbleibende Schwammverdächtigkeit im angegebenen Sinn ausschließen und namentlich die Annahme ablehnen will, als bestehe im Publikum oder auch nur bei einem Teile der ‚Reflektanten' die Befürchtung einer Wiederkehr der im Kaufgrundstück beseitigten Schwammarten. Daß aber ein Behaftetsein der Kaufsache mit einem Fehler, der ihren Wert oder ihre Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder dem nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch mindert (§ 459 Abs. 2), nicht auch schon darin gefunden werden kann, daß ein Teil der Kauflustigen, obgleich innerlich von der Nachhaltigkeit der Beseitigung des Schwamms überzeugt, eine angebliche Schwammverdächtigkeit zum Vorwand nimmt, um auf den Preis zu drücken, nimmt das Ber.-Gericht mit Recht an. Ein nicht eingeweihter Verkäufer mag sich durch solche Machenschaften bei der Preisfestsetzung bestimmen lassen; der Wert, d. h. der gemeine (objektive) Wert, und vollends die Tauglichkeit der Kaufsache wird dadurch nicht berührt. Der Ausführung der Revision: um einen Minderwert zu begründen, genüge die Tatsache, daß der Wert des Grundstücks bei einem Teil der Reflektanten nicht nach den sonstigen für den Wert eines Grundstücks in Betracht kommenden Faktoren bemessen wird, ist, insofern es sich bei dem ‚Teil der Reflektanten' um eine verschwindende Ausnahme handelt, nicht beizupflichten; sie geht aber auch an dem vom Ber.-Gericht festgestellten Sachverhalt vorbei. — — —

Richtig ist, daß der für die Bemessung der Preisminderung maßgebende Zeitpunkt nach § 472 BGB. der des Verkaufs ist. Es kann aber nicht zugegeben werden, daß das Ber.-Gericht dies verkannt, daß es die Sachlage namentlich nicht dahin geprüft habe, ob zur Zeit des Verkaufs der Wert des Grundstücks infolge der damals vorhandenen Mängel lediglich in Höhe des zur Beseitigung dieser Mängel erforderlichen Kostenaufwandes gemindert war, oder darüber hinaus. Daß es bei dieser Prüfung die Aufklärung berücksichtigt hat, die der ‚jahrelange Prozeß', die darin erstatteten Gutachten, die inzwischen von der Klägerin selbst veranlaßten ‚Sanierungsarbeiten' über Art und Umfang der zu jener Zeit vorhandenen Mängel, insbesondere über eine nach Beseitigung der Schwammschäden und der Durchlässigkeit der Hofkellerdecke noch verbleibende Schwammverdächtigkeit, gebracht haben, kann ihm nicht zum Vorwurf gereichen. Der § 472 stellt in Vergleich den Wert der Sache zur Zeit des Verkaufs in mangelfreiem Zustande zu ihrem damaligen **wirklichen** Wert. Die Vorstellung, die sich die Klägerin oder ein sonstiger Kaufliebhaber über Art und Umfang des Fehlers vor vollständiger Aufklärung unrichtigerweise gemacht

Digitized by Google

hat, ist für die Bemessung des Minderwerts ohne Bedeutung. Es mag sein, daß jemand, der ein Haus kaufen will, wenn ihm bekannt wird, daß dieses mit Schwamm behaftet ist, sich nicht eine Aufstellung über den Betrag der zu dessen Beseitigung erforderlichen Kosten machen läßt und damit begnügt, diesen Betrag von dem Preise, den er zu bewilligen bereit war, abzuziehen. Den Grund hierfür findet die Revision selbst darin, daß eine solche Kostenberechnung — vor vollständiger Aufklärung des Sachverhalts — auf unsicherer Grundlage beruht; keineswegs aber ergibt sich daraus ein Grund gegen die Annahme, daß der Berechnung des Minderwerts der Fehler nur in dem Umfange zugrunde gelegt werden kann, wie er sich nach möglichst vollständiger Aufklärung des Sachverhalts als zur Zeit des Verkaufs wirklich vorhanden herausstellt. Die Klägerin erkennt dies selbst insofern als zutreffend an, als sie sich bei Berechnung der zur Beseitigung der Schwammschäden und der Durchlässigkeit der Hofkellerdecke erforderlichen Kosten die Zugrundelegung der im Laufe des Prozesses ermittelten Sachlage gefallen läßt. Der von ihr noch mit der Revision verfolgte ‚merkantile Minderwert' gründet sich aber auf eine nach Beseitigung, und zwar gründlicher Beseitigung dieser Mängel verbleibende Schwammverdächtigkeit, und eine solche lag nach den erörterten Feststellungen des Ber.-Gerichts auch zur Zeit des Verkaufs nicht vor. Ob das eben Ausgeführte eine Einschränkung erfahren müßte, wenn die Klägerin das gekaufte Grundstück vor vollständiger Aufklärung des Sachverhalts, insbesondere vor Beseitigung der Mängel als mit Schwamm behaftet weiterveräußert hätte, braucht nicht untersucht zu werden, denn von einer solchen Weiterveräußerung ist nirgends die Rede. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 25. Sept. 1912 in der preuß. Sache Grdst.-Gesellsch. Berlin-Osten (Kl.) w. Cohn (KG. Berlin). V.87/12.

---

78. Behandlung der eigenen Forderungen eines zur Regelung der Schulden als Treuhänder bestellten Rechtsanwalts im Konkurse des bestellenden Schuldners.

Vgl. 66 Nr. 37.

BGB. §§ 675. 667; KO. §§ 23. 55[1]; RAGebO. §§ 1. 89.

Der Kaufmann Th., über dessen Vermögen am 24. Nov. 1910 das Konk.-Verfahren eröffnet wurde, hatte am 10. Okt. sein Geschäft mit Warenlager und Inventar, aber ohne Forderungen, an drei seiner Gläubiger zur Deckung ihrer Forderungen übereignet und — hauptsächlich auf Betreiben eines weiteren Gläubigers — am 11. Okt. 1910 durch eine schriftliche Erklärung seine sämtlichen Forderungen an die verklagten Rechtsanwälte „als Treuhänder seiner sämtlichen Gläubiger" abgetreten mit der gleichzeitigen „Ermächtigung, sie einzukassieren und beizutreiben und Zahlung an seine Gläubiger zu leisten". Die Beklagten hatten darauf ein Rundschreiben an alle Gläubiger und alle

Digitized by Google

Schuldner gesandt, und die Schuldner hatten dann insgesamt 3930,62 ℳ an die Beklagten bezahlt, davon 1630,12 ℳ erst nach der Konk.-Eröffnung. Diese 3930,62 ℳ nebst einem Barbetrage von 336,88 ℳ, den die Beklagten aus der Geschäftskasse des Th. erhalten hatten, um sie mit an die Gläubiger zu verteilen, forderte der klagende Konk.-Verwalter unter den folgenden Abzügen von den Beklagten: 600 ℳ Gebühr der Beklagten für ihre Tätigkeit bis zur Konk.-Eröffnung, 334 ℳ Auslagen und 1000 ℳ, die den Beklagten schon am 5. Okt. 1910 zur Deckung für frühere Forderungen von den vor der Konk.-Eröffnung eingegangenen Geldbeträgen abgetreten worden waren. — Zur Bezahlung der übrigen 2333,50 ℳ nebst Zinsen wurden die Beklagten in 1. Instanz verurteilt. Sie legten Berufung ein, indem sie geltend machten, daß sie für Vertretung des Th. bei sonstigen Gelegenheiten 2381,41 ℳ und für ihre Bemühungen bei Einkassierung der Forderungen sowie bei den Verhandlungen mit den Schuldnern, abgesehen von ihren Auslagen, 1841,10 ℳ zu fordern hätten, durch deren Aufrechnung die Klageforderung ganz erloschen sei. Der Kläger wandte ein, daß die Forderung von 2381,41 ℳ nicht aufrechnungfähig sei und daß die Beklagten für den Liquidationsauftrag nur eine einheitliche Vergütung außer den Auslagen verlangen könnten, und zwar nach dem Gutachten des Vorstandes der Anwaltskammer nur in einem Betrage von 600 ℳ. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Wenn es in der Urkunde v. 11. Okt. 1910 heißt, daß die Beklagten die sämtlichen Forderungen des Th. als Treuhänder seiner sämtlichen Gläubiger abgetreten erhielten, so konnte das, da nur erst wenige Gläubiger um die Abtretung wußten und die Zustimmung aller andern erst eingeholt werden sollte, nur heißen, daß die Beklagten dem Th. gegenüber verpflichtet sein sollten, mit den Forderungen und den darauf eingehenden Beträgen so umzugehen, als ob sie sie von sämtlichen Gläubigern zu treuen Händen erhalten hätten, sie also in deren gemeinsamem und dann natürlich auch gleichmäßigem Interesse und ohne Bevorzugung einzelner zu verwerten. Diese Verpflichtung schloß aber ohne weiteres ein, daß die Beklagten, auch soweit sie selbst Gläubiger des Th. waren, sich nur gleichmäßig mit den andern Gläubigern aus deren Forderungen und deren Erträgen befriedigen durften, schloß also den Verzicht gegenüber Th. ein, nicht zum Nachteil der übrigen Gläubiger von irgendwelchen Zurückbehaltungs- und Aufrechnungsbefugnissen hinsichtlich dieser Gegenstände Gebrauch zu machen. Daß für den den Beklagten gleichzeitig anvertrauten Kassenbestand dasselbe gelten sollte wie für die Forderungen, ist unstreitig. Als nun am 24. Nov. 1910 über das Vermögen des Th. das Konk.-Verfahren eröffnet wurde; erlosch zwar nach § 23 KO. der Dienstauftrag der Beklagten zur Durchführung der Liquidation; an Stelle dieser Verpflichtung trat die Verpflichtung, wegen Erlöschens des Dienstauftrags dem Konk.-Verwalter als Rechtsnachfolger des Gem.-Schuldners alles das herauszugeben, was sie zur

Digitized by Google

und in Ausführung des Dienstauftrags bisher erhalten hatten (§§ 675. 667 BGB.). Hätten zwar bis zum 24. Nov. 1910 sich alle Gläubiger mit der ihnen angebotenen Treuhänderschaft der Beklagten einverstanden erklärt, wären also die Gläubiger bis dahin materiell Inhaber der Forderungen und Gelder des Th. geworden, so würde mindestens zweifelhaft sein, ob der Kläger überhaupt auf Herausgabe hätte bestehen können. Aber es ist kein Streit darüber, daß nicht alle Gläubiger einverstanden waren, vielmehr die Eröffnung des Konkurses von dieser Seite betrieben ist. Mit der Verpflichtung, den Dienstauftrag durchzuführen und die eingezogenen Gelder an die Gläubiger zu verteilen, erlosch nun aber nicht die gegenüber Th. eingegangene Verpflichtung der Beklagten, sich jeder einseitigen eigenen Befriedigung aus den ihnen anvertrauten Geldern und Forderungen zu enthalten. Das Erlöschen eines Dienstvertrags hat nicht die Bedeutung, daß der Dienstverpflichtete aller Verpflichtungen aus dem Dienstvertrage ledig wird, sondern es fällt nur die Verpflichtung zur weiteren Diensterweisung und zu deren Vergütung hinweg. Im übrigen bleibt es bei dem Vertrage, und wenn die Beklagten gegenüber dem Gem.-Schuldner verpflichtet waren, nicht aufzurechnen, waren sie es auch gegenüber dem Konk.-Verwalter.

Es ist nicht richtig, wenn die Beklagten meinen, daß sie gegenüber Th. zur Aufrechnung befugt geblieben seien. Es mag auf sich beruhen, ob in der Abmachung v. 11. Okt. 1910 ein allgemeiner Aufrechnungsverzicht der Beklagten hinsichtlich der ihnen anvertrauten Gelder gegenüber Th. gelegen hat, so daß die Beklagten auch dann, wenn Th. vor der Konk.-Eröffnung den Dienstauftrag widerrufen und sich so der Auftrag, ohne daß es zu einer Zuwendung der eingezogenen Gelder an die Gläubiger gekommen wäre, erledigt hätte, bei Rückgabe des Erhaltenen zur Aufrechnung nicht befugt gewesen wären. Hier kommt es nur darauf an, daß sie sich dem Th. gegenüber verpflichtet haben, im Interesse einer gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger, also zugunsten der andern Gläubiger, ihr Aufrechnungsrecht nicht auszuüben. Hätte Th. seinen Auftrag widerrufen, so wäre dieser beschränkte Verzicht allerdings mit dem Wegfall des Erstrebens einer gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger gegenstandlos geworden und ebenfalls weggefallen. Erlosch aber der Auftrag durch Eröffnung des Konkurses, so trat er erst recht eigentlich in Wirksamkeit.

Die Beklagten scheinen nun zwar der Ansicht zu sein, daß ihr Auftrag, eine gleichmäßige Befriedigung aller Gläubiger aus den anvertrauten Gegenständen herbeizuführen, und damit auch ihr im Interesse dieses Auftrags ausgesprochener Verzicht auf vorzugweise Befriedigung schon vor der Konk.-Eröffnung dadurch hinfällig geworden sei, daß einzelne Gläubiger sich mit der Treuhänderschaft der Beklagten und der geplanten Art der Liquidation nicht einverstanden erklärt hätten. Das würde aber unrichtig sein. Es war gerade ihre Aufgabe, etwa widerstrebende Gläubiger zum Einverständnis zu bringen,

Digitized by Google

und ihrer dahingehenden Verpflichtungen wären sie ohne Konk.-Eröffnung nur dadurch ledig geworden, daß Th. oder sie selbst wegen der Undurchführbarkeit oder aus sonstigen Gründen den Auftrag widerriefen.

Wenn die Beklagten weiter meinen, ihr Verzicht sei nicht geleistet im Interesse jeder gleichmäßigen Befriedigung aller Gläubiger, einerlei in welcher Art sie geschah, sondern nur im Interesse einer außergerichtlichen Liquidation, so daß er im Falle der Konk.-Eröffnung in Wegfall gekommen sei, durch Eröffnung des Konkurses also auflösend bedingt gewesen sei, so kann auch dem nicht zugestimmt werden. Die Forderungen und Gelder des Th. sind den Beklagten ganz allgemein zu dem Zweck anvertraut, sie im gleichmäßigen Interesse aller Gläubiger zu verwenden, und es kann dabei nicht der Gedanke gewesen sein, daß der Verzicht der Beklagten auf vorzugweise Befriedigung aus den anvertrauten Gegenständen, der eine Gegenleistung und eine Bedingung für die Erteilung des Liquidationsauftrags war, gerade dann in Wegfall kommen sollte, wenn er den Gläubigern am wertvollsten werden mußte. Es ist dabei auch zu berücksichtigen, daß bei dem Zustandekommen der Abmachung v. 11. Okt. 1910 ein Gläubiger der mitberatende, wenn nicht gar betreibende Teil war, und daß, wenn auch das Interesse des Th. an dem Verzicht der Beklagten im Fall der Konk.-Eröffnung ein geringeres war, die Abmachung doch getroffen ist zur Beruhigung und im Sinne jenes Gläubigers. Die Sache liegt auch nicht etwa so, daß es sich bei dem Verzicht um ein nur den sämtlichen Gläubigern zugedachtes Recht gehandelt hätte, das mit der Ablehnung einzelner seine Erledigung gefunden hätte. Th. hatte ein eigenes großes Interesse daran, daß die Beklagten auf vorzugweise Befriedigung verzichteten, und deshalb auch ein eigenes Recht darauf.

Danach erscheint die Aufrechnung der Beklagten mit ihren vor dem 11. Okt. 1910 entstandenen Forderungen an Th. nicht zulässig. Ob sie berechtigt sein könnte hinsichtlich desjenigen Betrags, der bei einer Verteilung der herauszugebenden Summe auf sämtliche Gläubiger anteilmäßig auf ihre eigenen Forderungen fallen würde, kann auf sich beruhen, da keine Behauptungen über die in Frage kommende Höhe aufgestellt sind. Übrigens scheitert die Aufrechnung dieser Forderungen der Beklagten gegenüber der Forderung auf Herausgabe derjenigen Beträge, die erst nach der Konk.-Eröffnung bei ihnen eingegangen sind (1630,12 ℳ), schon an der Bestimmung des § 55[1] KO. Denn zur Zeit der Konk.-Eröffnung hatten sie zwar die Forderungen auf jene 1630,12 ℳ im Besitz, an diesen stand ihnen aber wegen der vor dem 11. Okt. 1910 ihnen gegen den Gem.-Schuldner erwachsenen Forderungen kein Zurückbehaltungsrecht zu.

Anders liegt es mit denjenigen Forderungen der Beklagten, die ihnen für die Übernahme und Ausführung des Liquidationsauftrags zustehen. Diese Kosten des Auftrags sollten natürlich nicht nur gleichzeitig und gleichmäßig mit den andern Forderungen, sondern als auch im Interesse aller

Digitized by Google

übrigen Gläubiger liegende Massekosten vorweg befriedigt werden. Diese setzt der Kläger sich aber auch ab. Zu diesen Kosten könnten auch die Vergütungen gehören, die den Beklagten für eine Tätigkeit gebühren, die sie als Rechtsanwälte im Interesse der Liquidationsmasse aufgewandt haben, also insbesondere für Prozesse, die sie später zur Beitreibung der Ausstände etwa geführt haben. Es erhellt aber nicht, daß sie eine solche besondere, über den Rahmen einer gewöhnlichen Liquidationstätigkeit hinausgehende Tätigkeit nach dem 11. Okt. 1910 entwickelt haben. — — —

Was die Höhe der den Beklagten für die Ausführung des Liquidationsauftrags zukommenden Vergütung anlangt, so ist auch hier der Standpunkt der Beklagten ein unrichtiger, wenn sie meinen, daß sie für jede in den Bereich des Liquidationsauftrags fallende Art von Tätigkeit — Zahlungsaufforderung, Inkasso, Verhandlung mit den Gläubigern — eine besondere, an der Hand der Rechtsanwalts-GebO. zu berechnende Gebühr verlangen könnten. Die Beauftragung zu einer derartigen Liquidation, wie sie hier in Frage steht, geht auf eine einheitliche und daher auch einheitlich zu vergütende Gesamttätigkeit, die nicht unter die in den §§ 89. 1 RAGebO. vorgesehenen Tätigkeiten fällt und deren Vergütung daher frei nach billigem Ermessen zu bestimmen ist. Insbesondere ist die Ansicht verfehlt, daß die bei einer solchen Liquidation geschehende Einziehung von Schulden, ohne daß die Hülfe der Gerichte in Anspruch genommen wird, ohne weiteres nach §§ 14. 13[1] RAGebO. zu vergüten sei. Der Liquidationsauftrag v. 11. Okt. 1910 enthielt keine Beauftragung zur Einklagung der Schulden, überließ vielmehr die Entscheidung darüber, wie die Forderungen zu realisieren seien, dem Ermessen der Beklagten und ‚ermächtigte' sie zur ‚Beitreibung'. Daß bei einer solchen Auffassung die den Beklagten vom Kläger in Gemäßheit eines Gutachtens des Vorstandes der Anwaltskammer bewilligte Vergütung angemessen sei, haben die Beklagten nicht mehr bestritten. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 9. Okt. 1912 in der Bremer Sache Konkurs Th. w. S. und H. — Bf. V. 86. 249/12. A—d.

---

79. Unverschuldete Unterlassung der Prämienzahlung, solange die Übung bestand, daß der Versicherungsagent die Prämie abholte.

Vgl. 28 Nr. 159; 36 Nr. 293.
VersG. §§ 6. 37; BGB. § 269.

Der Geschäftsführer Franz H. aus P. war bei der verklagten Versich.-Gesellschaft gegen die Folgen körperlicher Unfälle versichert. Am 26. Jan. 1908 wurde er auf dem Bahnkörper unweit der Bahnstation U. als Leiche aufgefunden. Die Kläger, seine Erben, behaupteten, der Tod sei durch einen Unfall i. S. der Versich.-Bedingungen herbeigeführt worden. Sie klagten auf Hinterlegung der Versich.-Summe nebst Zinsen, ließen sich aber den Betrag der

Digitized by Google

am 17. Jan. 1908 fällig gewesenen Prämie kürzen. — Die Klage wurde in 1. Instanz abgewiesen; in 2. Instanz wurde nach dem Klagantrage erkannt, die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils war die am 17. Jan. 1908 fällig gewordene Prämie noch unbezahlt, als der Versicherte, H., in der Nacht zum 26. Jan. durch einen Unfall ums Leben kam, sie ist auch bis zum Ablauf der in § 11 der Versich.-Bedingungen für die Nachholung der Prämienzahlung gesetzten Respektfrist nicht bezahlt, sondern erst im Aug. 1908 im Wege der Aufrechnung gegen einen entsprechend hohen Betrag der Klageforderung beglichen worden. Der erwähnte § 11 der Versich.-Bedingungen gestattet für die Nachholung der Zahlung einer fälligen Prämie, von der ersten Prämie abgesehen, eine vierzehntägige Frist, und schreibt vor, daß mit deren Ablauf der Versicherungnehmer die Schadenersatzansprüche für alle seit dem Verfalltag eingetretenen Unfälle verliert. — — — Der Ber.-Richter führt aus, in Wissenschaft und Rechtsprechung seien derartige Bestimmungen ständig dahin ausgelegt worden, daß die Verlustwirkung nicht eintrete, solange dem Schuldner die Prämienzahlung ohne sein Verschulden unmöglich gemacht sei. In diesem Sinne ist nach seiner Meinung auch die erwähnte Bestimmung im § 11 der Bedingungen zu verstehen. Gegen diese Auslegung sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben, sie steht im Einklang mit der vom Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung festgehaltenen Anschauung (vgl. Entsch. 70, 43) und hat auch in § 6 Reichsges. über den Versich.-Vertrag v. 30. Mai 1908 Anerkennung gefunden.

Im Anschluß hieran hat nun der Ber.-Richter geprüft, ob die Nichteinhaltung der Respektfrist als eine unverschuldete anzusehen sei. Bezüglich des H. selbst gelangt er zur Bejahung dieser Frage in der Erwägung, daß die Prämie stets vom Agenten der Beklagten abgeholt worden sei, und daß diese Übung, solange sie bestehe, dieselbe Wirkung für die Zeit der Zahlung habe, wie wenn die Prämienschuld wirklich eine Holschuld wäre; es würde Treu und Glauben widersprechen, wenn die Versich.-Gesellschaft sich auf die Verpflichtung des Versich.-Nehmers zur Überbringung der Prämie berufen wollte, nachdem sie jahrelang auf die Erfüllung dieser Verpflichtung kein Gewicht gelegt und ihn an das Abholen der Prämie gewöhnt habe; hiergegen könne sich die Beklagte auch nicht durch die Aufnahme der Bestimmung schützen, daß sie zur Einholung der Prämie nicht verpflichtet sei. Hiermit hat der Ber.-Richter nicht, wie die Revision meint, der Anschauung Ausdruck gegeben, daß infolge der langjährigen Übung die Bringschuld in eine Holschuld umgeändert wäre, er meint nur, *solange die Übung bestehe*, müsse sie die gleiche Wirkung für die Zeit der Zahlung haben, wie wenn die Schuld eine Holschuld wäre. Er befindet sich hierin im Einklang mit der von ihm angezogenen, in RGEntsch. 22, 51 (57) ausgesprochenen Rechtsanschauung, die auch im oben genannten Reichsgesetz (§ 37) Anerkennung gefunden hat;

vgl. auch Gerhard und Hagen Komm. zum VersG. § 37 Anm. 2 und 3.

Digitized by Google

Eines tieferen Eingehens hierauf bedarf es jedoch in diesem Zusammenhange nicht. Denn darin ist in jedem Falle dem Ber.-Richter unbedenklich beizupflichten, daß den Versicherten H. kein Vorwurf trifft, wenn er im Hinblick auf die bis dahin stets, und zwar erst gegen das Ende der Respektfrist hin erfolgte Abholung der Prämie von ihrer Einsendung bis zu seinem während des Laufes der Respektfrist erfolgten Tode abgesehen hat; er hat offenbar angenommen und war auch durchaus berechtigt anzunehmen, daß die Prämie auch diesmal, wie stets zuvor, vom Agenten abgeholt werden würde. Wollte die Gesellschaft von ihrer seitherigen Übung abgehen, so wäre es ihre Sache gewesen, dem Versicherten davon rechtzeitig Kenntnis zu geben.

Hinsichtlich der Erben H.s, der Kläger, nimmt der Ber.-Richter gleichfalls an, daß die Versäumung der Respektfrist als unverschuldet anzusehen sei und daß sie ihrer Zahlungsverpflichtung rechtzeitig nachgekommen seien. — — — Der Ber.-Richter hat dabei die besonderen Umstände des vorliegenden Falls in Betracht gezogen und ist hierbei zur Bejahung der Frage gelangt. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) in der preuß. Sache Schweiz. Nat.-Vers.-Ges. (Bekl.) w. Höhne Erben (OLG. Posen). VII. 233/12.

---

80. Amtspflicht des (bayerischen) Notars, den Parteien über die Kosten des Geschäfts Auskunft zu geben.

Vgl. 63 Nr. 88; auch 65 Nr. 51 m. N.

BGB. §§ 839. 611. 676; bayer. NotG. Artt. 1. 5. 8. 126; bayer. AusfG. z. BGB. Artt. 60. 167.

Die Akt.-Gesellschaft T. war in eine Gesellschaft m. b. H., T., die jetzige Klägerin, umgewandelt und als solche im Handelsregister eingetragen worden. Das Notariat (Notar S.) hatte für den Umwandlungsvertrag nur 600 ℳ Gebühren in Ansatz gebracht; auf Grund örtlicher Gebührenrevision wurde jedoch die Nachholung einer Besitzveränderungsgebühr einschließlich der gemeindlichen Abgabe in Höhe von 3689 ℳ angeordnet; die Anordnung wurde vom Verwaltungsgerichtshofe bestätigt. Die Klägerin verlangte nun von den Erben des Notars S. Ersatz der nachgeholten Gebühren, mit der Begründung, daß der Notar den Vertretern der Akt.-Gesellschaft auf Befragen nach der Höhe der Umwandlungskosten diese auf 600—700 ℳ angegeben und erklärt habe, es seien lediglich die Stempelgebühren für die Gründung zu zahlen; die Umwandlung wäre unterlassen worden, wenn die Beteiligten gewußt hätten, daß höhere Gebühren entständen, dies sei dem Notar ausdrücklich gesagt worden. Die objektiv unrichtige Auskunft sei auf ein Verschulden des Notars zurückzuführen, deshalb hafte dieser für den der Klägerin zugegangenen Schaden. — Die Klage wurde abgewiesen, und das landgerichtliche Urteil wurde bestätigt. Aus den Gründen:

„Die Beantwortung der in erster Linie interessierenden Frage, ob die Klage gegen den Notar, jetzt dessen Erben, erhoben werden könne, bemißt sich

Digitized by Google

danach, ob die angeblich schädigende Handlung, die Auskunfterteilung über die auf Umwandlung der Akt.-Gesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. erwachsenden Kosten, in den Kreis der Maßnahmen fällt, welche die Ausübung des dem Notar anvertrauten Amtes darstellen (Oertmann Bayer. Landesprivatr. S. 261), oder ob sie, wie Klägerin annimmt, als Leistung aus einem stillschweigend zwischen dem Notar und den Anfragenden abgeschlossenen Dienstvertrage zu betrachten ist; m. a. W., ob hierbei der Notar als Beamter i. S. des Notariatsgesetzes (Artt. 8. 126 NotGes.) oder als Privatmann i. S. der Bestimmungen des Bürgerl. Gesetzbuchs über den Dienstvertrag (§§ 611 ff., 676) gehandelt hat. Im ersten Fall trifft, wenn der Notar, der nach Art. 8 NotGes. öffentlicher Beamter ist, hierbei vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat, gemäß Art. 126 NotGes. in Verbindung mit Art. 60 bayer. AusfGes. z. BGB. die Verantwortlichkeit für den daraus entstandenen Schaden an Stelle des Notars den Staat. Im andern Fall kann nur der Notar persönlich verantwortlich gemacht werden.

In Übereinstimmung mit dem 1. Richter hält das erkennende Gericht die erwähnte Auskunfterteilung für eine amtliche Handlung des Notars. Denn der ausschließlich zur Beurkundung des beabsichtigten Gesellschaftsvertrags berechtigte Notar (§ 2 GmbHG., Art. 1 NotGes., Art. 167 AusfGes. z. BGB.) ist in bezug auf dieses Amtsgeschäft um einen Rat oder um Auskunft über die durch Vornahme des Amtsgeschäfts voraussichtlich entstehenden Kosten angegangen worden. Der Notar hat aber nicht nur das Geschäft zu beurkunden, er hat auch bei Berechnung und Erhebung der aus Anlaß dieses Amtsgeschäfts dem Staat und der Gemeinde anfallenden Gebühren mitzuwirken;

Art. 5 NotG.; § 1 Abs. 2 bayer. VO. v. 23. Dez. 1899 die Ausführung des RGKG. und des Ges. über das Gebührenwesen betr.

Wie die Beurkundung des Gesellschaftsvertrags, so fällt auch die Berechnung der hierauf treffenden Gebühren, Notariats- und Staatsgebühren, in den amtlichen Pflichtenkreis des Notars, und gleichermaßen enthält die Erteilung einer Auskunft über ein von ihm demnächst zu beurkundendes Rechtsgeschäft und die aus Anlaß dieses Amtsgeschäfts anfallenden Gebühren eine amtliche Tätigkeit des Notars, sie erfolgt gerade wie die Beurkundung des Vertrags in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt. Wie er die Vornahme eines Amtsgeschäfts ohne zureichenden Grund nicht verweigern darf, so obliegt ihm sowohl dem Staat als auch der seine Dienste in Anspruch nehmenden Partei gegenüber die Amtspflicht, bei Vornahme seiner Amtsgeschäfte, hier bei der Auskunfterteilung, die gewissenhafteste Sorgfalt anzuwenden und die hierüber bestehenden Gesetze zu beobachten.

Wenn der Notar S. diese ihm auch gegenüber den anfragenden Personen obliegende Amtspflicht, wie die Klägerin behauptet, verletzt hat, dann haftet er oder an seiner Stelle der Staat.

Digitized by Google

Wollte man annehmen, daß der Notar zur Auskunfterteilung nicht verpflichtet gewesen sei, so bleibt doch eine amtliche Handlung bestehen; denn für die Annahme einer solchen genügt, daß er hierzu berechtigt war. Er hat als öffentlicher Beamter den Rat erteilt, wie er auch als solcher angegangen wurde, und zwar über eine Frage, die in seinem allgemeinen Amts- und Tätigkeitsbereich liegt (JW. 1902, 214; RGEntsch. 68, 282), und darum haftet er und an seiner Stelle der Staat für den aus der Unrichtigkeit der Auskunft erwachsenen Schaden.

Ob vorsätzliches oder fahrlässiges Verschulden behauptet werden soll, ist für die primäre Haftpflicht des Staates ohne Einfluß, sie bleibt bestehen, mit der alleinigen Einschränkung, daß bei bloß fahrlässiger Amtspflichtverletzung der Staat nur in Anspruch genommen werden kann, soweit der Verletzte nicht auf andre Weise, von dritter Seite, selbstverständlich den Beamten ausgeschlossen, Ersatz zu finden vermag (Art. 126 NotG.; Art. 60 AusfG. z. BGB.)."

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 5. Okt. 1912 i. S. T. w. L. u. Gen. L. 781/11. P.

---

81. Die Eisenbahn haftet nicht für außergewöhnliche Folgen eines Betriebsunfalls.

Vgl. 65 Nr. 195 m. N.; 66 Nr. 97; 67 Nr. 57.
HaftpflG. § 1.

Die Klägerin behauptete, am 29. Juni 1911 bei der Benutzung der elektrischen Straßenbahn in W. zu Schaden gekommen zu sein. Auf einer steil abfallenden Strecke habe infolge Kurzschlusses der Wagen plötzlich gehalten, die Lichter seien erloschen, und bei dem Versuch, den Wagen wieder in Gang zu bringen, sei dieser mehrmals zurückgefahren, wodurch sich der Passagiere eine Panik bemächtigt habe. Auch sei eine große Flamme unter dem Wagen herausgeschlagen. Dieser Vorfall habe in ihr die Erinnerung an einen ähnlichen Vorfall, den sie im Jahre 1905 gleichfalls auf der elektrischen Bahn in W. erlebt habe, ausgelöst. Damals sei gleichfalls Kurzschluß eingetreten, sie habe den Wagen verlassen und hierbei einen heftigen elektrischen Schlag erhalten, der bei ihr ein heftiges Nervenleiden hervorgerufen habe. Sie habe daher auch im vorliegenden Falle in größter Angst vor der Wiederholung des früheren Ereignisses und seiner Folgen den Wagen verlassen und sei völlig erschöpft, zitternd und außer Fassung davongegangen. Der Schreck in Verbindung mit der Erinnerung an den früher erlittenen Vorfall habe für sie eine Nervenerschütterung und monatelange Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt. Sie verlangte Erstattung der daraus für sie nötig gewordenen Aufwendungen mit 450 ℳ. — Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

Digitized by Google

„— — — Es war zwar nicht anzuerkennen, daß die von der Beklagten aufgestellten Behauptungen, ihre Richtigkeit unterstellt, zureichten, den Schluß auf Simulation der Klägerin zu rechtfertigen; gegen ihre Beweiskraft sprach schon allein der Umstand, daß es sich um eine Krankheitserscheinung der Nervosität oder Hysterie handelt, mit der erfahrunggemäß jene angeblichen Vorkommnisse wohl vereinbar sein würden. Es war aber davon auszugehen, daß der Unfall der Klägerin als eine körperliche Verletzung i. S. des Haftpflichtgesetzes nur dann anzusprechen war, wenn er als ein auf den Betrieb der Beklagten nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge zurückführbarer Erfolg in Frage käme, wenn also seine Zurückbeziehung auf den Betrieb nicht erst durch vorliegende außergewöhnliche Umstände vermittelt werden müßte. Diese Auffassung entspricht der anerkannten Lehre vom sog. adäquaten Kausalzusammenhang, die sich rechtfertigt durch die Erwägung, daß der Gesetzgeber nur die Haftung für an sich voraussehbare, d. h. nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge oder nach den besonderen Umständen mit Wahrscheinlichkeit zu erwartende Schadensfolgen hat regeln wollen können. Im vorliegenden Falle führt nun die Klägerin ihren Unfall, d. h. ihre Erkrankung, auf die Einwirkung einer Betriebsstörung zurück, die, wie aus der Beweiserhebung zu entnehmen war, als eine im Betrieb elektrischer Straßenbahnen alltägliche und durchaus harmlose Erscheinung anzusehen war, die auch erfahrunggemäß im gewöhnlichen Verkehr unter den Fahrgästen keinerlei psychische Erschütterungen auslöst. Wenn der Erfolg bei der Klägerin ein andrer gewesen ist, insofern das Vorkommnis eine schwere nervöse Erkrankung bei ihr herbeigeführt hat, so war die Annahme nicht von der Hand zu weisen, daß bei ihr eine Veranlagung ganz außergewöhnlicher Art vorgelegen haben muß, mag diese nun in einer besonderen hochgradigen Krankhaftigkeit im engeren Sinne oder in einer außergewöhnlichen Erregbarkeit gegenüber Erinnerungseindrücken bestanden haben, eine Veranlagung sonach, die den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen dem Betriebe der Beklagten und dem Unfall ausschließt, und deren Vorhandensein nicht in Frage gestellt werden könnte, wenn ärztlicherseits etwa behauptet würde, die Klägerin habe vor dem Unfall im Umgange wie bei ärztlicher Behandlung krankhafte Nervosität nicht gezeigt.

Der angefochtenen Entscheidung, die sich nicht mit Unrecht auf den analog liegenden Fall in der Entscheidung des RG., abgedr. in der DJZ. 13, 251, beruft und das Vorliegen des nach § 1 HaftpflG. erforderlichen ursächlichen Zusammenhangs zwischen dem Unfall der Klägerin und dem Betriebe der Beklagten verneint, war sonach beizutreten. — — —"

Urteil des OLG. zu Frankfurt a. M. (4. Sen.) v. 6/22. Nov. 1912 i. S. George (Kl.) w. Südd. EBGesellsch. 4 U. 179/12. K—r.

Digitized by Google

82. Unabwendbares Ereignis nach § 7 Abs. 2 Kraftfahrzeug-Gesetzes.

Vgl. oben Nr. 12 m. N.; (auch 60 Nr. 170 m. N., Nr. 190).
KraftFG. § 7 Abs. 2.

Der damals noch nicht siebenjährige Paul B. wurde am 18. Aug. 1910 in Charlottenburg von einer Kraftdroschke überfahren und am Kopfe schwer verletzt. Sein Vater erhob aus diesem Unfall in eigenem Namen und als gesetzlicher Vertreter des Verletzten Entschädigungsansprüche gegen den Halter und gegen den Führer des Kraftfahrzeugs. Die Klage wurde in 1. und 2. Instanz abgewiesen, weil der Beweis für geführt erachtet wurde, daß Halter und Führer des Fahrzeugs jede nach den Umständen des Falls gebotene Sorgfalt beobachtet hätten. Das Ber.-Urteil führte aus: Zur Unfallszeit hätten auf dem Bürgersteige der Augsburgerstraße mehrere Kinder gespielt, von denen eines sich plötzlich von den andern getrennt habe und quer über den Straßendamm gelaufen sei, diesen habe er dicht vor einem Wagen der Straßenbahn gekreuzt und nun den jenseitigen Bürgersteig erreichen wollen, sei dabei aber in die Fahrlinie der Kraftdroschke hineingelaufen. Der Führer habe, als er des Knaben ansichtig wurde, den Kraftwagen mit aller Kraft nach links herumgeworfen, aber den Unfall nicht mehr verhindern können. Die Kraftdroschke sei etwas hinter dem Straßenbahnwagen hergefahren, so daß den Augen des Führers der Knabe zunächst verdeckt gewesen sei; besonders schnell sei sie nicht gefahren. Unter diesen Umständen sei der Unfall für die Frage des Verschuldens des Führers als ein unabwendbares Ereignis aufzufassen. Er habe nicht mit der Möglichkeit rechnen müssen, daß von der Seite her ein Kind die Straßenbahngeleise dicht vor dem Straßenbahnwagen kreuzen und in den Kraftwagen hineinlaufen würde; er habe die Kraftdroschke durchaus ordnungmäßig und mit der gebotenen Vorsicht gelenkt. Ob der Halter bei der Anstellung des Führers sorgfältig verfahren sei, bedürfe nicht der Untersuchung, da jeder tüchtige und vorsichtige Kraftwagenführer ebenso gefahren sein würde. — Im übrigen aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„— — — Die Haftung des Halters des Kraftfahrzeugs entfällt gemäß § 7 Abs. 2 S. 2 KraftFG., wenn der Unfall auf das Verhalten des Verletzten zurückzuführen ist, was im gegebenen Fall zutrifft, und der Halter wie der Führer des Kraftfahrzeugs jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet haben. Der Führer des Kraftwagens ist nach § 18 Abs. 1 S. 2 von der Ersatzpflicht befreit, wenn der Schaden nicht durch ein Verschulden seinerseits verursacht ist. Da § 18 von dem Führer zu seiner Befreiung von der Haftung nichts andres verlangt als in § 7 hinsichtlich seiner Person für die Entlastung des Fahrzeughalters vorausgesetzt wird, so ist mit der Führung des Beweises aus § 7 Abs. 2 S. 2, der dem Kraftfahrzeughalter obliegt, auch der Entlastungsbeweis aus § 18 Abs. 1 S. 2 geführt, den an sich der Fahrzeugführer zu erbringen hat.

Digitized by Google

Das Landgericht wie das Ber.-Gericht haben nun den Beweis aus § 7 Abs. 2 S. 2 für geführt, deshalb beide Beklagten für entlastet angesehen und die Klage gegen sie abgewiesen. Wenn die Revision unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts, wie sie zum § 1 Reichshaftpflg. ergangen ist, meint, daß das Ber.-Gericht den Begriff des ‚unabwendbaren Ereignisses' verkannt habe, weil Ereignisse, wie das vorliegende, mit einer gewissen Häufigkeit vorkämen und der Betriebsunternehmer mit ihnen zu rechnen habe, so ist dies irrig. Der Begriff des unabwendbaren Ereignisses nach § 7 Abs. 2 S. 2 KraftfG. fällt nicht zusammen mit dem Begriffe der ‚höheren Gewalt' in § 1 HaftpflG., er stellt vielmehr eine Erweiterung des letzteren dar. Ob ein Ereignis mit einer gewissen Regelmäßigkeit wiederzukehren pflegt, ist für den Begriff der höheren Gewalt von Bedeutung, nicht aber für den des unabwendbaren Ereignisses. Ist der Unfall ursächlich nicht auf einen Fehler in der Beschaffenheit des Kraftfahrzeuges noch auf ein Versagen seiner Verrichtungen, ist er insbesondere auf ein Verhalten Dritter oder eines Tieres oder des Verletzten selbst zurückzuführen, mag dieses letztere ein schuldhaftes oder unverschuldetes sein, so gilt er als unabwendbares Ereignis, wenn er auch bei der äußersten Sorgfalt des Halters und des Führers nicht abgewendet werden konnte. Gerade die Fälle des unverschuldeten Hineinlaufens von Kindern in das rollende Fahrzeug, die als höhere Gewalt von der Rechtsprechung zum HaftpflG. nicht angesehen würden, werden in das unabwendbare Ereignis nach § 7 Abs. 2 S. 2 KraftfG. einbegriffen, sofern nur der Halter wie der Führer des Kraftfahrzeuges frei von jedem Verschulden bei der Herbeiführung des Unfalls sind.

Dagegen ist die Feststellung des Ber.-Gerichts, daß der Führer des Kraftfahrzeugs im gegebenen Falle jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet habe, nicht frei von Bedenken. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 16. Nov. 1912 in der preuß. Sache Boldt u. Gen. (Kl.) w. Bormann u. Gen. (KG. Berlin). VI. 339/12.

---

83. Die Gültigkeit des Verlöbnisses hängt nicht davon ab, ob die Heirat unbedingt versprochen wurde.

BGB. § 1298.

Die Parteien hatten einander die Ehe versprochen und jahrelang ein Verhältnis unterhalten, das auch zu geschlechtlichem Verkehr führte. Als die Klägerin schwanger wurde, löste der Beklagte das Verhältnis. Gegen die Entschädigungsklage aus §§ 1298. 1300 BGB. wandte er ein, daß er der Klägerin gegenüber die Heirat stets von der Einwilligung seines Vaters abhängig gemacht habe und daß diese nicht erteilt sei. — Das LG. erklärte den Anspruch der Klägerin dem Grunde nach für gerechtfertigt. Das Ber.-Gericht machte die

Digitized by Google

Entscheidung von Eiden abhängig, die über die von der Klägerin behauptete Einwilligung des Vaters des Beklagten geleistet werden sollten. Das RG. hob auf und verwies die Sache an das Ber.-Gericht zurück. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht, das im übrigen mit dem LG. alle Voraussetzungen der §§ 1298 und 1300 BGB. zugunsten der Klägerin als gegeben ansieht, bezeichnet als zweifelhaft nur die Frage, ob ein Verlöbnis zwischen den Parteien bestanden habe. Es stellt zwar fest, daß die Parteien seit Jahren einig gewesen seien, sich zu heiraten, und daß sie dieses Einverständnis auch gegenseitig ausgesprochen hätten. Es nimmt aber mit dem Beklagten an, daß sie ‚die Verwirklichung ihres Wunsches' und ‚die Wirksamkeit ihrer Einigung' von der Zustimmung des Vaters des Beklagten abhängig gemacht hätten und daß ein ‚unbedingtes Eheversprechen, also ein festes Verlöbnis', jedenfalls bis zum August 1907 nicht bestanden habe. Dagegen meint es, daß ‚das Verlöbnis zustande gekommen sei', falls der Vater des Beklagten Anfang Dezember 1908 seine Zustimmung wirklich erteilt habe und daß das Verlöbnis dann gemäß §§ 184 und 159 BGB. auch nach rückwärts die Wirkung gehabt habe, die Ansprüche der Klägerin aus den §§ 1298 und 1300 BGB. zu begründen. — — —

Die Revision ist begründet. Die Erwägungen des Ber.-Gerichts geben in der Tat zu rechtlichen Bedenken Anlaß.

Bei dem Verlöbnis ist zu unterscheiden zwischen dem Verlöbnisvertrage, der Verlobung, und dem durch diesen Vertrag begründeten familienrechtlichen Verhältnisse, dem Brautstande. Die Verlobung ist nach der in Recht und Sitte herrschenden Anschauung der unter der Abgabe eines wechselseitigen Eheversprechens auf künftige Eheschließung gerichtete Vertrag. Daß dieser Vertrag bei dem Mangel einer ähnlichen Vorschrift, wie sie z. B. in § 1317 Abs. 2, §§ 1724. 1742 BGB. gegeben ist, auch unter einer Bedingung oder Betagung abgeschlossen werden kann, mag hier zugegeben werden, ebenso, daß denkbarerweise das Zustandekommen des Verlöbnisses davon abhängig gemacht werden kann, daß die Eheschließung unbedingt sichergestellt erscheint. Daraus folgt aber nicht, daß — wie der Ber.-Richter anzunehmen scheint — der Verlöbnisvertrag oder gar der durch ihn begründete Brautstand notwendig dadurch aufschiebend bedingt wird, daß die Heirat, die Hochzeit, vom Eintritt einer Bedingung oder eines Termins abhängig gemacht ist. Denn der Inhalt und die rechtliche Bedeutung des Verlöbnisvertrags ist nicht unmittelbar die Verpflichtung zur Heirat, zur Begründung des Ehestandes, sondern die Willenseinigung über das gegenseitige Versprechen der künftigen Verheiratung und die behufs seiner Verwirklichung zunächst erfolgende Begründung des Brautstandes. Daß das Bürgerl. Gesetzbuch auf diesem Standpunkte steht, erhellt klar aus den Rechtsfolgen, die es an das Verlöbnis knüpft. Es hat zwar den im 1. Entw. § 1227 ausgesprochenen Satz: ‚Durch das Verlöbnis wird eine Verbindlichkeit der Verlobten zur Schließung der Ehe nicht begründet' nicht

Digitized by Google

übernommen, aber (wie die Protokolle der Kommission für die 2. Lesung 4, 2 ff. unzweideutig ergeben) nur deshalb nicht, um nicht auch die in dem Verlöbnisse liegende sittliche Verpflichtung zu leugnen. Der Grundsatz des 1. Entw., daß das Verlöbnis eine Rechtspflicht, einen rechtlichen Zwang zur Eingehung der Ehe, nicht begründen, daß es die Freiheit der Willensbestimmung bei der Eheschließung nicht beeinträchtigen soll (Motive 4, 3), ist auch vom Bürgerl. Gesetzbuch aufrechterhalten und für die darin geregelten Rechtsfolgen des Verlöbnisses maßgebend. Vor allem gehört zu diesen Rechtsfolgen nicht ein Gebundensein an das Verlöbnis, das vielmehr von jedem Verlobten einseitig gelöst werden kann. Und nur wenn es einseitig gelöst wird, treten überhaupt die vom Gesetze (§§ 1298—1300) vorgesehenen Rechtsfolgen ein. Der im § 1301 geregelte Anspruch auf Rückgabe etwaiger Geschenke im Falle des ‚Unterbleibens der Eheschließung' kann garnicht als eine Rechtsfolge des Verlöbnisses angesehen werden, stützt sich vielmehr auf die allgemeinen Grundsätze über die Herausgabe ungerechtfertigter Bereicherung. Die in den §§ 1298 bis 1300 geregelten Rechtsfolgen des Verlöbnisses lassen aber keinen Zweifel darüber, daß sie von der Freiheit des einseitigen Lösens des Verlöbnisses ausgehen und daß nur die auf einem Verschulden beruhende, nämlich entweder ohne ‚einen wichtigen Grund' (§ 1298 Abs. 3) erfolgende, oder dadurch, daß dem Mitverlobten ein wichtiger Grund zum Rücktritt gegeben wird (§ 1299), veranlaßte Auflösung des Brautverhältnisses Rechtsansprüche des an der Auflösung unschuldigen Verlobten gegenüber dem andern Verlobten erzeugt. Fließen diese Rechtsfolgen der §§ 1298 bis 1301 also einzig und allein aus der Auflösung des Brautverhältnisses, so können sie auch lediglich das Bestehen dieses Verhältnisses zur Voraussetzung haben, m. a. W.: ihre einzige Quelle ist in dem Versprechen der künftigen Eheschließung und dem zur Vorbereitung derselben eingegangenen Brautstande zu finden. Wird bei der hierauf gerichteten Willenseinigung der Liebenden noch die schließliche Erfüllung des Eheversprechens, die Verheiratung, von einer Bedingung abhängig gemacht, so wird dadurch nicht etwa die Wirkung des Verlöbnisses (i. S. von § 158 Abs. 1) aufgeschoben; sie tritt vielmehr, soweit sie gesetzlich überhaupt zugelassen ist, durch jene Willenseinigung ohne weiteres und unbedingt in Kraft. Der Begriff eines ‚festen, unbedingten Verlöbnisses' in dem Sinne, den das Ber.-Gericht damit verbinden will, ist dem Gesetze fremd.

Selbst soweit im Einklang mit dem oben Gesagten ein aufschiebend bedingtes Verlöbnis denkbar und tatsächlich feststellbar sein sollte, wird es sicher der Regel nach dann ausgeschlossen erscheinen, wenn sich die Liebenden gegenseitig die Absicht, sich heiraten zu wollen, nicht nur ausdrücklich erklärt, sondern auch längere Zeit hindurch fortgesetzt in Wort und Tat bekundet haben und auf dieser Grundlage in Geschlechtsverkehr miteinander getreten sind; dies alles aber hat das Ber.-Gericht für den vorliegenden Fall tatsächlich festgestellt.

Digitized by Google

Das Ber.-Urteil erscheint hiernach rechtlich nicht haltbar. Bei einer von zutreffenden rechtlichen Erwägungen ausgehenden Prüfung des Sachverhalts wird auch zu beachten sein, daß der Nichteintritt einer für die Verheiratung unter den Verlobten vereinbarten Bedingung allerdings einen wichtigen Grund für den Rücktritt eines Verlobten abgeben kann, so daß Ansprüche gegen ihn aus dem Verlöbnis auf Grund der §§ 1298. 1300 überhaupt nicht geltend gemacht werden könnten. Der Ber.-Richter hat aber einen wichtigen Grund zum Rücktritt von der Verlobung für den Beklagten nicht angenommen; er hat die nach dem vorstehenden maßgebenden rechtlichen Gesichtspunkte der Beurteilung des Streitverhältnisses überhaupt nicht zugrunde gelegt. Er stellt nicht einmal fest, wenigstens nicht ausdrücklich, daß der Vater des Beklagten seine Zustimmung zur Heirat der Parteien endgültig verweigert habe, die Bedingung, von deren Eintritt der Beklagte die Eheschließung abhängig gemacht haben will und nach der Annahme des Ber.-Gerichts auch abhängig gemacht hat, also tatsächlich ausgefallen wäre. Sein Urteil unterliegt deshalb der Aufhebung.

Die noch nicht spruchreife Sache ist gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO. zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 19. Sept. 1912 in der preuß. Sache A. (Kl.) w. R. (OLG. Naumburg). IV. 115/12. Auch in RGEntsch. 80 Nr. 21 S. 88.

---

84. Kann der Beschluß der Generalversammlung einer Akt.-Gesellschaft, daß der Gewinn auf neue Rechnung vorzutragen sei, unbeschränkt angefochten werden?

Vgl. 29 Nr. 156; 31 Nr. 161. 356.
HGB. §§ 271. 213. 262; BGB. § 138.

Die Akt.-Gesellschaft K. in M. hat nach § 5 ihrer Statuten ein Grundkapital von 2 000 000 ℳ, eingeteilt in 55 Stammaktien und 1945 Vorzugsaktien zu je 1000 ℳ.

Nach § 13 der Statuten sind für die Aufstellung der Bilanz die gesetzlichen Bestimmungen (§ 40 in Verbindung mit § 261 HGB.) maßgebend; die Höhe der Abschreibungen und Rücklagen hat der Aufsichtsrat nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen festzusetzen. Nach § 14 werden vom Reingewinn 5% dem Reservefonds zugewiesen, solange er 10% des Aktienkapitals nicht übersteigt; sodann erhalten die Inhaber der Vorzugsaktien und sodann die Inhaber der Stammaktien bis zu 6% Dividende; der Rest wird der Gen.-Versammlung zur Verfügung gestellt. Zum Geschäftskreis der ordentlichen Gen.-Versammlung gehört nach § 35 u. a. die Feststellung der Jahresdividende auf Vorschlag des Aufsichtsrats.

Digitized by Google

In der Gen.-Versammlung v. 19. Dez. 1911 waren 15 Aktionäre mit zusammen 1 601 000 ℳ Aktienbetrag (= 1601 Stimmen) vertreten, darunter der Kläger W. mit 24 000 ℳ und 24 Stimmen. Vom Aufsichtsrat wurde beantragt, zu beschließen, es sei der nach Vornahme der ordentlichen Abschreibungen zu 120 572,22 ℳ zur Verfügung der Gen.-Versammlung verbleibende Reingewinn zu 271 102,59 ℳ nach Abzug der vertragmäßigen Tantieme an den Vorstand, der statutenmäßigen Vergütung an den Aufsichtsrat und von Gratifikationen an Beamte und Bedienstete verbleibende Rest von 217 326,94 ℳ auf neue Rechnung vorzutragen. Dieser Antrag wurde mit 1513 gegen 88 Stimmen angenommen. Gegen den Beschluß legte Rechtsanwalt B. Widerspruch ein, dem sich W. anschloß. Mittels Klage verlangte sodann W., den Beschluß der Gen.-Versammlung insoweit für nichtig zu erklären, als die Unterlassung der Verteilung einer Dividende von 6% beschlossen worden sei. — Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung des Klägers zurückgewiesen mit folgender Begründung:

„Nach § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. ist die Anfechtung eines Beschlusses der Gen.-Versammlung, die darauf gegründet wird, daß durch den Beschluß Abschreibungen oder Rücklagen über das nach dem Gesetz oder nach dem Gesellschaftsvertrag statthafte Maß hinaus angeordnet seien, nur zulässig, wenn die Anteile des Aktionärs den 20. Teil des Grundkapitals erreichen. Der Kläger W. besitzt unbestrittenermaßen nur 24 Aktien à 1000 ℳ, während das Grundkapital der verklagten Gesellschaft 2 000 000 ℳ beträgt. Die Entscheidung darüber, ob W. zur Erhebung der Klage aktiv legitimiert sei, fällt also mit der Beantwortung der Frage zusammen, ob er die Anfechtung darauf gründen will, daß durch den Beschluß der Gen.-Versammlung v. 19. Dez. 1911 Rücklagen über das nach dem Gesetz oder nach dem Gesellschaftsvertrage statthafte Maß hinaus angeordnet worden seien. Diese Frage hat der 1. Richter bejaht; das Ber.-Gericht tritt ihm bei.

Als ‚Rücklage' (gleich Reservefonds; Staub HGB.[9] Anm. 13 zu § 237) ist anzusehen, was von den vorhandenen Werten nicht verteilt wird, sondern im Gesellschaftsvermögen verbleibt, zurückgelegt, reserviert wird. Dazu gehört alles, was der Verteilung nicht unterliegt, sei es weil es kein Reingewinn ist, sei es obwohl es Reingewinn ist, insbesondere auch der Gewinnvortrag des Bilanzjahres;

Staub a. a. O. Anm. 15 zu § 237, Anm. 12 zu § 271 und in DJZ. 1901, 345 ff.; Rehm ebenda 492; Brand HGB. Bem. 3[b] zu § 237; Lehmann-Ring HGB. Bem. 4 zu § 237; Goldmann HGB. Anm. 5 zu § 237; Ritter HGB. Anm. 1 zu § 237; Urt. des RG. v. 5. Juli 1911 in LeipzZ. 1911, 771[4]. — Die gegenteilige Anschauung von Rehm Bilanzen der Akt.-Gesellsch. 552 ist überzeugend widerlegt durch Urt. des RG. v. 20. März 1905 in JW. 1905, 345 ff.

Der Kläger bestreitet nicht, daß ihm die Aktivlegitimation insoweit fehle, als es sich um die Anfechtung des Beschlusses handelt, wonach der gesamte ver-

Digitized by Google

bliebene Reingewinn auf neue Rechnung vorgetragen werden soll; er will aber seine Anfechtung dahin verstanden wissen, daß er den Beschluß lediglich insoweit bekämpfe, als von der Verteilung einer Dividende Umgang genommen werden solle. Mit Recht hat demgegenüber der 1. Richter betont, daß damit die Bedeutung jenes Beschlusses verkannt wird. Ein eigentlicher Beschluß, keine Dividende zu verteilen, ist von der Gen.-Versammlung überhaupt nicht gefaßt worden; beschlossen wurde vielmehr, den nach gewissen Abzügen verbleibenden Reingewinn auf neue Rechnung vorzutragen; die notwendige Folge hiervon war, daß irgendwelcher Betrag zur Verteilung einer Dividende nicht mehr vorhanden war. Die Anfechtung richtet sich also in Wirklichkeit gegen den Beschluß, den Reingewinn auf neue Rechnung vorzutragen. Zur Anfechtung dieses Beschlusses ist aber der Kläger mangels Besitzes des 20. Teiles des Grundkapitals nicht legitimiert.

Nach Staub (Anm. 32 zu § 262) kann die Gen.-Versammlung mangels ausdrücklicher Ermächtigung durch das Statut einen sog. Gewinnvortrag nicht ohne weiteres beschließen, weil darin eine unzulässige Schmälerung des Dividendenanspruchs zu erblicken wäre (ebenso KG. Berlin im „Recht" 1910 Nr. 2077). Ob dieser oder der gegenteiligen, insbesondere vom Reichsgericht (Urt. v. 26. Jan. 1898 im SächsArch. 8, 252 ff.) vertretenen Anschauung beizutreten sei, kann dahingestellt bleiben. Denn auch wenn der Aktionär zur Anfechtung eines solchen Beschlusses in materieller Hinsicht berechtigt sein sollte, besteht doch für ihn, wie auch Staub a. a. O. Anm. 33 anerkennt, die formelle Schranke des § 271 Abs. 3 Satz 2, an dem die Klage im vorliegenden Fall scheitern muß.

Der Kläger hat in der Ber.-Instanz auch geltend gemacht, der Beschluß werde um deswillen angefochten, weil dadurch ein Sonderrecht verletzt worden sei, das ihm nach § 14 der Statuten verliehen sei; die Anfechtung wegen Verletzung von Sonderrechten sei der Beschränkung des § 271 Abs. 3 Satz 2 HGB. nicht unterworfen. Nach Staub Anm. 12 zu § 250 sei das Recht auf Einhaltung der satzungmäßigen Bestimmungen ein Sonderrecht des Aktionärs; auch das Dividendenrecht sei ein Sonderrecht insofern, als der Aktionär verlangen könne, daß bei der Verteilung Gesetz und Satzung nicht verletzt werden; derartige Sonderrechte seien der Schmälerung durch Beschlüsse der Gen.-Versammlung nicht zugänglich, und die sie verletzenden Beschlüsse könnten auch durch Unterlassung der Anfechtung nicht gültig werden (Anm. 13 zu § 250, Anm. 16 zu § 273). Allein Staub selbst (Anm. 13 zu § 250) schränkt dies dahin ein, daß es nur insofern gelte, als allgemeine Beschlüsse, welche Sonderrechte verletzen, z. B. der Beschluß, daß nur je 5 Aktien eine Stimme haben, ohne Rechtswirkung seien; dagegen könne, wenn durch einen Beschluß das Sonderrecht eines einzelnen im besonderen Falle verletzt sei, z. B. wenn einem Aktionär das Stimmrecht bestritten werde, der Benachteiligte auf sein Recht verzichten, indem er den betreffenden Beschluß nicht anfechte;

Digitized by Google

vgl. auch Staub Anm. 9 zu § 213, wonach ein statutenwidriger Beschluß der Gen.-Versammlung, daß der Reingewinn zur Bildung eines freiwilligen Reservefonds zu verwenden sei, nur nach Maßgabe des § 271 Abs. 3 Satz 2 angefochten werden kann; ebenso Brand Bem. 2a zu § 213.

Übrigens liegt nach der Anschauung des Ber.-Gerichts eine Verletzung der Statuten nicht vor. Denn wenn der § 35 als zum Geschäftskreis der ordentlichen Gen.-Versammlung gehörig u. a. ‚die Feststellung' der Jahresdividende auf Vorschlag des Aufsichtsrats bezeichnet, so ist damit zum Ausdruck gebracht, daß die Gen.-Versammlung darüber zu entscheiden hat, ob eine Dividende zu verteilen ist und welcher Betrag zur Verteilung gelangen soll; beschließt sie, daß der gesamte Reingewinn auf neue Rechnung vorzutragen sei, so ist ein als Dividende verwendbarer Betrag nicht vorhanden und § 14 ist gegenstandlos; im gegenteiligen Falle greifen die Bestimmungen des § 14 über die Art der Verwendung des Reingewinns Platz. Der § 14 enthält also, wie die Beklagte mit Recht ausgeführt hat, lediglich eine Ergänzung und nähere Ausgestaltung des § 35, steht aber mit dieser Bestimmung keineswegs in Widerspruch.

Auch der Beschluß einer Gen.-Versammlung kann ein Rechtsgeschäft enthalten, das gegen die guten Sitten verstößt und daher nach § 138 BGB. nichtig ist (RGEntsch. 68, 243). Allein von einem Verstoß gegen die guten Sitten kann im vorliegenden Fall keine Rede sein. Das Gesetz will gerade durch die Vorschrift des § 271 Abs. 3 Satz 2 die Stärkung der wirtschaftlichen Grundlagen der Gesellschaft durch möglichste Zurückbehaltung von Werten begünstigen und dem einzelnen Aktionär die Anfechtung da erschweren, wo die Mehrheit der Aktionäre sich im Interesse des Gedeihens der Gesellschaft mit niedrigeren Dividenden bescheidet (Staub Anm. 12 zu § 271). Es kann also darin, daß eine Gesellschaft von der Verteilung einer Dividende Umgang nimmt, um in schwierigen Zeiten ihre Betriebsmittel für das kommende Jahr zu erhöhen, ein sittenwidriges Vorgehen unmöglich erblickt werden.

Die Abweisung der Klage ist also mit Recht erfolgt. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 1. Juli 1912 i. S. W. w. Akt.-Gesellsch. K. L. 365/12. P.

---

85. Wann braucht die Ware erst am überseeischen Bestimmungsort untersucht zu werden?* Fob Klausel.**

*Vgl. 55 Nr. 23 m. N., 91. — **Vgl. 56 Nr. 83; 60 Nr. 173. HGB. § 377; BGB. § 157. — HGB. § 561.

Die Ablieferung der Waren an die Klägerin als Käuferin i. S. des § 377 HGB. ist in Antwerpen erfolgt, denn dort sind die Sodafässer vom Beklagten oder für dessen Rechnung von seinen Lieferanten an Bord eines Dampfers angeliefert, der dem Beklagten oder dessen Lieferanten seitens der Spediteure der Klägerin aufgegeben war. Bei Zugrundelegung der gesetzlichen Regel

Digitized by Google

des § 377 wäre also bei Meidung des Verlustes aller Reklamationen in Antwerpen zu untersuchen und eine etwaige Mängelrüge ohne Verzug nach Vornahme einer dort zu veranlassenden Untersuchung geltend zu machen gewesen. Da dies nicht geschehen ist, fragt sich, ob ausdrücklich oder stillschweigend eine Abweichung von der gesetzlichen Regel vereinbart sei oder als vereinbart gelten müsse, wofür die Klägerin beweispflichtig wäre, so daß sie die Folgen einer etwaigen Unklarheit treffen würden.

Klägerin will sich auf ihren ‚Auftragsbogen' berufen, nach dessen Inhalt allerdings der überseeische Bestimmungsplatz als Ort der Ablieferung i. S. des § 377 HGB. zu gelten hätte und eine dortige Untersuchung rechtzeitig sein würde. Sie übersieht aber, daß sich in diesem ihrem eigenen Auftragsformular der Satz findet: ‚Bestätigung muß innerhalb einer Woche vom Datum des Auftrags durch Rücksendung des einliegenden, von Ihnen zu unterzeichnenden Scheins erfolgen', und daß eine solche Bestätigung nicht erfolgt ist, da der Beklagte nicht nur keinen eingelegten Schein unterzeichnet, sondern den Auftrag mittels seines wesentlich anders lautenden Bestätigungsformulars angenommen hat. Nach § 150 Abs. 2 BGB. gilt eine Annahme eines Antrags unter anderen als den angetragenen Bedingungen als Ablehnung des Antrags, verbunden mit einem neuen Vertragsantrage. Da die Klägerin gegen die Auftragsbestätigung des Beklagten nichts eingewendet hat, vielmehr hieraufhin Ablieferung und Annahme der Ware erfolgt ist, so haben diese Konditionen als von der Klägerin angenommen zu gelten. Sie enthalten aber nichts, was dem § 377 entgegenlautete, vielmehr ist im Gegenteil dort bestimmt:

> „Die verkauften Waren sind auf der Fabrik zu empfangen, wenn nicht ausdrücklich eine gegenteilige Vereinbarung getroffen ist. Der Käufer hat das Recht, sie durch einen Bevollmächtigten prüfen zu lassen", und:
>
> „Nach der Absendung werden keine Reklamationen mehr angenommen".

Damit ist klar ausgesprochen, daß der Verkäufer unter keinen Umständen eine erst am überseeischen Bestimmungsplatz zu veranlassende Untersuchung anerkennen will. Nun ist freilich tatsächlich der Klägerin keine Fabrik aufgegeben, an welcher sie hätte untersuchen lassen können, und die Ausführung des Landgerichts, daß es Sache der Käufer gewesen sei, sich beim Verkäufer hiernach zu erkundigen, mag an sich gerechten Bedenken begegnen. In keinem Fall aber läßt sich aus dem bloßen Umstand, daß eine Fabrik nicht aufgegeben wurde, nunmehr zugunsten der Käuferin die Rechtsfolge ableiten, daß ihr die Befugnis zugestanden habe, im Widerspruch mit § 377 HGB. die Untersuchung der Ware bis nach Ankunft am überseeischen Platze zu verschieben.

Auch die vereinbarte seemäßige Verpackung der Ware in starken Fässern kann nicht zu der Annahme führen, daß Parteien über eine solche Verschiebung der Untersuchung beiderseits einverstanden gewesen seien. In vielen Fällen wird dies freilich aus der Art der vereinbarten Fustage geschlossen werden dürfen,

Digitized by Google

dann nämlich, wenn bei einer für einen überseeischen Platz bestimmten Ware eine Lösung der Fustage im europäischen Versandplatz tatsächlich nicht möglich oder doch mit so großer Schwierigkeit oder so hohen Kosten verknüpft ist, daß vernünftigerweise niemand an derartige Untersuchung am inländischen Abgangsplatz denken wird. Nach dieser Richtung hin sind aber seitens der Klägerin keinerlei bestimmte Behauptungen aufgestellt, und ohne weiteres ist keineswegs abzusehen, weshalb nicht ohne besonders große Schwierigkeit oder unangemessen hohe Kosten diejenigen Stichproben, welche später in Buenos Aires vorgenommen sind, auch in Antwerpen hätten vorgenommen werden können.

Es soll ferner durchaus nicht verkannt werden, daß eine stillschweigende Hinausschiebung der Untersuchungspflicht auch dann angenommen werden darf, wenn der Verkäufer kontraktlich die Ware unmittelbar an Bord des zum Weiterversand bestimmten Schiffes zu liefern übernommen hat (vgl. Ritter HGB. zu § 377). Denn da eine Untersuchung am Bord im Seehafen regelmäßig faktisch nicht tunlich ist, so muß, wenn der Verkäufer kontraktlich die Lieferung an Bord übernimmt, ein Einverständnis dahin angenommen werden, daß die Untersuchung erst am überseeischen Platz vorgenommen werden soll. Hier ist nun freilich tatsächlich seitens des Beklagten oder seiner Lieferanten nach Weisung der Spediteure der Klägerin an Bord eines Steamers angeliefert worden. Kontraktlich vereinbart war aber diesbezüglich auch nach dem klägerischen Auftragsbogen nichts, denn der Ausdruck ‚fob Antwerpen' besagt nur, daß die Kosten bis an Bord des Steamers zu Lasten des Verkäufers sind, nicht aber, daß der Verkäufer verpflichtet sei, die Partie an Bord transportieren zu lassen.

Es liegt nach alledem kein zwingender Grund für die Annahme vor, daß der Verkäufer auf die ihm im § 377 des HGB. gewährten Rechtsvorteile habe verzichten wollen. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (5. Sen.) v. 3. Sept. 1912 in der Hamburger Sache Marckt & Co. w. Strumberg. Bf. V. 51/12. A—d.

---

86. Hinterlegung von Frachtgut wegen Unbekanntschaft des Empfängers; kann dieser die Herausgabe verlangen?

HGB. § 601 Abs. 2; BGB. §§ 376[2]. 695.

Wegen eines auf einem Schiedsspruch beruhenden Anspruchs auf Zahlung von 10 750 ℳ hatte die verklagte Handelsgesellschaft am 31. Dez. 1910 beim Landgericht in Hamburg einen Arrestbefehl in Höhe von 11 500 ℳ gegen die Firma Barret Brothers & Co. in Mobile (Alabama) erwirkt. Auf Grund dieses Vollstr.-Titels ließ sie am 4. Jan. 1911 eine Ladung Hölzer pfänden, die sich bei N. in Hamburg auf Lager befanden. Barret Brothers & Co. hatten diese Hölzer mit dem Dampfer Queen Mary von Mobile nach Hamburg verladen, und der Schiffsmakler hatte sie, da der Empfänger nicht bekannt war, gleich nach der Ankunft

Digitized by Google

in Hamburg bei N. auf Lager gegeben. Nachträglich meldete sich Kläger als Eigentümer. Er war im Besitze der Konnossemente, und zwar waren ihm diese am 7. Jan. 1911 in Antwerpen von der Banque Centrale ausgehändigt worden, nachdem er die von Barret Brothers & Co. auf ihn gezogene Tratte über 320 £ eingelöst hatte. Er klagte auf Aufhebung des Arrestes wie der Pfändung und auf Freigabe der Hölzer. Die Beklagte bestritt, daß Kläger das Eigentum an den Hölzern erworben habe, und behauptete, daß er nur den Auftrag gehabt habe, die Ware für die Abladerin zu verkaufen. — Das LG. verurteilte nach dem Klagantrage. Die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache an das Ber.-Gericht zurück. Aus den Gründen:

„Der Ber.-Richter läßt die Frage, ob Kläger das von ihm beanspruchte Eigentum an den von der Beklagten gepfändeten Hölzern nachgewiesen habe, unentschieden. Er ist der Meinung, daß die Klage berechtigt sei, ohne daß es darauf ankäme, ob Kläger Eigentümer geworden oder nicht. Die Widerspruchsklage i. S. des § 771 ZPO. könne auch auf einen Verwahrungsvertrag gestützt werden, und ein solcher liege hier vor. Zunächst habe nämlich ein Anspruch aus dem Verwahrungsvertrage gegen den Verwahrer N. der Banque Centrale in Antwerpen zugestanden. Diese sei zur Zeit der Pfändung die durch Konnossement legitimierte Empfangsberechtigte gewesen, und es sei anzunehmen, daß bei einer Hinterlegung gemäß § 601 HGB. unmittelbar Rechtsbeziehungen zwischen dem Verwahrer und dem Empfangsberechtigten entständen, auf Grund deren letzterer die Veräußerung der Güter untersagen könne. Dieses Widerspruchsrecht sei aber später ohne weiteres auf den Kläger übergegangen, als dieser die Konnossemente erworben habe.

Die Revision hält die Annahme, daß durch eine Einlagerung nach § 601 HGB. ohne weiteres ein Anspruch des Konnossementsinhabers (Empfängers) gegen den Lagerhalter erwachse, für rechtsirrtümlich. Sie ist der Ansicht, daß als Gläubiger des Lagerhalters nur der Schiffer oder Verfrachter anzusehen sei und daß vor Übertragung der diesem zustehenden Rechte der Empfänger Ansprüche gegen den Lagerhalter nicht geltend machen könne. Dieser Angriff kann jedoch nicht für begründet erachtet werden. Nach § 601 Abs. 2 HGB. hat der Schiffer die Güter in einem öffentlichen Lagerhaus oder sonst in sicherer Weise zu hinterlegen, wenn der Empfänger nicht zu ermitteln ist. Wer aus dieser Hinterlegung Rechte erlangt und namentlich das Recht auf Rückgabe der Güter, ist im Gesetz nicht bestimmt. Das Nächstliegende würde allerdings sein, denjenigen als den Berechtigten anzusehen, in dessen Namen die Hinterlegung vorgenommen wird, also den Verfrachter, zumal dieser wegen seines Pfandrechts (§ 623) ein eigenes Interesse an der Erhaltung der Güter hat. Es kommt aber außerdem in Betracht, daß die Hinterlegung zwecks Erfüllung einer dem Schiffer oder dem Verfrachter obliegenden Verpflichtung erfolgt, nämlich der Verpflichtung, dem ordnungmäßig legitimierten Inhaber

Digitized by Google

des Konnossements die Güter auszuliefern (§ 645). Die Hinterlegung zwecks Erfüllung einer Verbindlichkeit ist aber allgemein schon im Bürgerl. Gesetzbuch geregelt. Insbesondere ist nach § 372 daselbst der Schuldner u. a. zur Hinterlegung berechtigt, wenn er infolge einer nicht auf Fahrlässigkeit beruhenden Ungewißheit über die Person des Gläubigers seine Verbindlichkeit nicht oder nicht mit Sicherheit erfüllen kann. Wie sich aber aus den §§ 376². 380. 382 BGB. ergibt und wie auch allgemein anerkannt ist, erlangt bei einer solchen Hinterlegung der Gläubiger regelmäßig unmittelbar einen Herausgabeanspruch gegen die Hinterlegungsstelle. Es scheint demnach der Sachlage am meisten zu entsprechen, im Falle des § 601 HGB. nicht nur einen Herausgabeanspruch des Verfrachters, sondern auch einen solchen des Empfängers anzunehmen, dergestalt, daß der Verwahrer der Güter nur an beide gemeinschaftlich herauszugeben hat. Im vorliegenden Fall konnte sonach ohne Rechtsirrtum angenommen werden, daß zur Zeit der Pfändung auch der Banque Centrale, falls sie damals die Empfangsberechtigte war, ein Anspruch aus der Hinterlegung zustand, und ebenso, daß dieser Anspruch später mit dem Rechte selbst auf den Kläger übergegangen sein würde. Endlich unterliegt es auch keinem Bedenken, daß, wenn sich für die aus dem Verwahrungsvertrage Berechtigten aus diesem Verhältnis zugleich ein die Veräußerung hinderndes Recht ergab, dieses Recht nicht nur von ihnen gemeinschaftlich sondern auch von jedem allein ausgeübt werden konnte (§ 744 Abs. 2 BGB.).

Nun war von der Beklagten aber behauptet worden, daß sowohl der Kläger als auch dessen Vordermänner nur Beauftragte und Agenten der Firma Barret Brothers & Co., der Schuldnerin der Beklagten, gewesen seien, und diese Behauptung war für die Frage, ob ihnen ein die Veräußerung hinderndes Recht zustand, ob sie also der Firma Barret Brothers & Co. eine freiwillige Veräußerung der Hölzer hätten untersagen können, zweifellos von Erheblichkeit. Es liegt auf der Hand, daß Kläger und dessen Vordermänner, wenn sie nur Beauftragte der Schuldnerin waren, die Konnossemente also nur zum Zweck des Inkassos übergeben erhalten hatte, wegen dieses Abhängigkeitsverhältnisses in bezug auf die Güter mehr Rechte nicht erlangen konnten als der Auftraggeberin selbst zustanden, und daß sie namentlich der Zw.-Vollstreckung in diese Güter dann nicht widersprechen durften, wenn die Auftraggeberin selbst ihr nicht widersprechen konnte. Durch den Verwahrungsvertrag wurde an diesem Ergebnis nichts geändert, denn wenn die in Rede stehenden Behauptungen der Beklagten richtig sind, erwarben die Kläger und dessen Vordermänner auch die Rechte aus dem Verwahrungsvertrage nur in ihrer Eigenschaft als Beauftragte der Firma Barret Brothers & Co.: sie könnten deshalb aus diesem Vertrage nicht Einwendungen gegen die Zw.-Vollstreckung herleiten, welche die Schuldnerin selbst nicht würde geltend machen können. — — —

Da die Annahme eines dem Kläger auf Grund eines Verwahrungsvertrages zustehenden Widerspruchsrechts hiernach einer rechtlich einwandfreien

Digitized by Google

Begründung entbehrt und eine Erörterung der Eigentumsfrage bisher nicht erfolgt ist, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung in die Vorinstanz zurückverwiesen werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 3. Mai 1912 in der Hamburger Sache J. & H. Gehlsen (Bkl.) w. Govers (OLG. Hamburg). VII. 62/12.

---

87. Abgrenzung zwischen dem Eigentumsrecht und dem Urheberrecht an einem auf Bestellung hergestellten Gemälde.

KunstUrhG. § 12.

Der Kläger hat im Jahre 1894 im Treppenflur des Hauses der Beklagten in Berlin ein Freskogemälde „Felseneiland mit Sirenen" auf Bestellung der Beklagten gemalt. Die Beklagte ließ dieses Freskobild später ohne Zustimmung des Klägers derart übermalen, daß die ursprünglich nackten Sirenen nunmehr bekleidet erschienen. Der Kläger erhob hierauf Klage auf Verurteilung der Beklagten zu Vorkehrungen, daß das Bild dem öffentlichen Anblick entzogen würde. Eingeleitete Vergleichsverhandlungen führten zu keinem Ergebnis; doch die Beklagte entfernte nun das Signum des Klägers an dem Bilde und verhängte den übermalten Teil. Der Kläger erweiterte darauf seinen Klagantrag dahin, die Beklagte zu verurteilen, die Übermalung wieder zu beseitigen, was ohne besondere Schwierigkeiten möglich sei; fürsorglich: die Beklagte zu verurteilen, Vorkehrungen zu treffen, daß das Bild dem öffentlichen Anblick entzogen werde; ganz fürsorglich: festzustellen, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, das Bild in unverhülltem Zustande in ihrem Treppenhause zu belassen. Die Klage wurde auf das Persönlichkeitsrecht des Klägers als eines namhaften Künstlers gestützt. Die Beklagte berief sich auf ihr Eigentumsrecht an dem bestellten Werke und machte auch geltend, daß ihr Haus ein Privathaus sei, in welchem sie zurückgezogen lebe, so daß das Bild nicht von dem großen Publikum besichtigt werde. — In 1. Instanz wurde nach dem dritten Antrage erkannt, während in 2. Instanz die Beklagte verurteilt wurde, die Übermalung wieder zu beseitigen. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. Gründe:

„Die Revision rügt Verletzung des § 903 BGB. Die Beklagte habe das Bild zu Eigentum erworben und könne damit in jeder Weise schalten, insbesondere es vernichten oder verändern. Ein Schutz des Urhebers könne überdies nur unter der Voraussetzung in Betracht kommen, daß das Bild der Öffentlichkeit zugängig gemacht werde. Davon könne aber im vorliegenden Falle keine Rede sein. Das Bild befinde sich in einem Privathause, das außer von der Beklagten nur noch von einer Mietpartei im Erdgeschoß bewohnt sei; das Haus sei verschlossen, das Bild vom Erdgeschoß aus nicht bemerkbar.

Digitized by Google

Die Revision ist nicht begründet. Der erkennende Senat hat bereits in dem Urteil v. 7. Nov. 1908 (I. 638/07, in RGEntsch. 69, 403) ausgesprochen, daß zwar die Anerkennung eines allgemeinen subjektiven Persönlichkeitsrechts in unserm geltenden bürgerlichen Rechte nicht enthalten sei, daß es jedoch besonders geregelte Persönlichkeitsrechte gebe. Er hat hierbei auf die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts besonders hingewiesen. In dem Urteil des erkennenden Senats v. 16. Sept. 1908 (I. 499/07, in RGEntsch. 69, 242) wird bei Erörterung des § 11 LitUrhG. v. 19. Juni 1901 ausgesprochen, daß die hier aufgezählten Befugnisse des Urhebers den Begriff des Urheberrechts nicht abschließend umgrenzen; nicht bloß das Vermögensinteresse, sondern auch das geistige Interesse des Schriftstellers, welches er daran habe, daß sein Werk nur, wie es verfaßt ist, veröffentlicht werde, sei geschützt. Die Vorschrift des § 9 LitUrhG. solle nur den Zweifel heben, ob das persönliche Interesse des Verfassers an der unveränderten Wiedergabe seines Werkes auch dann noch einen Rechtsschutz genieße, wenn er das Urheberrecht selbst übertragen habe. Die in diesem § 9 zum Ausdruck gelangte Bejahung der Frage setze die ausschließliche Befugnis des Urhebers, über den Bestand und die Form des Werkes zu verfügen, als selbstverständlich voraus.

Die gleichen Erwägungen sind gegenüber dem Kunstschutzgesetz v. 9. Jan. 1907 am Platze. Die ausdrücklichen Bestimmungen der §§ 12. 13. 15 ff., 18 Abs. 3, 19 Abs. 2, 21 erschöpfen die urheberrechtlichen Befugnisse nicht. Sie lassen aber erkennen, daß der Künstler dem modernen Rechtsempfinden entsprechend ein gesetzlich geschütztes Recht darauf hat, daß das von ihm geschaffene Werk, als ein Ausfluß seiner individuellen künstlerischen Schöpferkraft, der Mit- und Nachwelt nur in seiner unveränderten, individuellen Gestaltung zugänglich gemacht und hinterlassen werde. Dieser gesetzgeberische Gedanke hat im Gesetze nur für den Fall eine ausdrückliche Regelung erfahren, daß der Künstler sein Urheberrecht selbst ganz oder teilweise auf einen andern übertragen hat. Auch der Erwerber dieses Urheberrechts hat nicht das Recht, an dem Kunstwerke selbst, an dessen Bezeichnung oder an der Bezeichnung des Urhebers bei der Ausübung seiner Befugnisse Änderungen vorzunehmen. Zulässig sind nur solche Änderungen, für die der Berechtigte seine Einwilligung nach Treu und Glauben nicht versagen durfte (vgl. auch § 13 VerlG.). Damit ist das Persönlichkeitsrecht des Künstlers namentlich im Verhältnis zu dem Verleger oder demjenigen gewahrt, dem er sein Urheberrecht zum Zwecke der Vervielfältigung, gewerbmäßigen Verbreitung oder gewerbmäßigen Vorführung des Werkes übertragen hat. Eine Regelung des Verhältnisses zwischen dem Künstler und dem Eigentümer des Werkes hat im Gesetz keinen unmittelbaren Ausdruck gefunden. Man nahm an, daß ‚die Vorschriften des allgemeinen Rechts dem Künstler ausreichenden Schutz gewähren, namentlich dann, wenn mit der Bekanntgabe des veränderten Werkes eine Verletzung der künstlerischen Ehre des Urhebers oder die Gefahr einer

Digitized by Google

Täuschung des Publikums verbunden ist' (vgl. Begr. zum Entw. des Kunstschutzg. § 12 S. 19). Der Gesetzgeber setzt hiernach das Bestehen eines solchen Rechtsschutzes voraus; er glaubt ihn ohne weiteres in den Vorschriften des allgemeinen Rechts gegeben. Seiner Begründung gegenüber bestehen aber bei der Auffassung, daß unser bürgerliches Recht ein allgemeines Persönlichkeitsrecht, wie oben erwähnt, nicht anerkennt, und bei der Auslegung, die § 823 BGB. durch die Praxis der Gerichte gefunden hat, berechtigte Zweifel. Daraus folgt aber keineswegs die Notwendigkeit, dem Künstler den vom Gesetzgeber vorausgesetzten Rechtsschutz zu versagen. Er kann und muß vielmehr den der Ergänzung bedürftigen Bestimmungen des Kunstschutzgesetzes selbst entnommen werden.

Bei einem Falle wie dem vorliegenden, in welchem ein Künstler auf vorausgegangene Bestellung ein Kunstwerk geliefert hat, entstehen an dem vollendeten Werke von vornherein zwei privatrechtlich geschützte Rechte: das Urheberrecht des Künstlers und das Eigentumsrecht des Bestellers. In der Regel pflegt der Künstler dem Erwerber oder Besteller des Kunstwerks nicht auch sein Urheberrecht zu übertragen. Es ist auch im vorliegenden Falle nicht geschehen. Die Vorschrift des § 12 a. a. O. kann schon aus diesem Grunde keine direkte Anwendung finden. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle des täglichen Lebens wird ein Zwiespalt zwischen dem Urheberrecht des Künstlers und dem Eigentumsrecht des Besitzers des Kunstwerks nicht praktisch werden. Wo er aber im Einzelfalle eintritt, da kann grundsätzlich das Urheberrecht nur unbeschadet des Eigentumsrechts, das Eigentumsrecht nur unbeschadet des Urheberrechts ausgeübt werden. Deshalb wird der Urheber sein Recht zur Vervielfältigung des Kunstwerks (vgl. § 15 Abss. 1 und 2) nur unter der Voraussetzung ausüben können, daß ihm der Eigentümer das Kunstwerk zum Zweck der Vervielfältigung zugänglich macht. Anderseits darf der Eigentümer das Kunstwerk weder selbst noch durch einen andern vervielfältigen, wenn der Künstler, der sein Urheberrecht nicht auf ihn übertragen hat, nicht seine Einwilligung dazu erteilt. Der Eigentümer eines Kunstwerks hat es in der Regel (wenn man von dem gewerbmäßigen Händler absieht) zu dem Zweck erworben, um sich an seinem Besitz zu erfreuen, um den ästhetischen Eindruck, den das Kunstwerk hervorzurufen geeignet ist, auf sich und auf andre, die bei ihm verkehren, wirken zu lassen. Ändert sich der Geschmack des Eigentümers, ist er des Kunstwerks aus irgendwelchen Gründen überdrüssig geworden, so wird er es veräußern, verkaufen, vertauschen, verschenken, oder er wird es seinem und andrer Anblick durch Beseitigung aus den bewohnten Räumen entziehen. Ja man wird ihm für den Regelfall auch das Recht nicht versagen können, es völlig zu vernichten. Durch alle diese Handlungen greift er in die künstlerische Eigenart des fortbestehenden Werkes und damit in das Persönlichkeitsrecht des Künstlers nicht ein. Der Künstler, der das Werk zu Eigentum veräußert und dafür in der Regel ein Entgelt empfangen hat, muß von vornherein mit diesem möglichen

Digitized by Google

Schicksal seines Werks in der Hand des Besitzers rechnen. Die Beklagte hat aber gerade das getan, was sie auch als Eigentümerin nicht tun durfte, ohne mit dem Urheberrecht des Künstlers in Widerstreit zu geraten. Sie hat das Bild, das in dem Treppenhaus eines bewohnten Gebäudes angebracht ist, an seiner Stelle belassen, hat es weder vernichtet, noch seinen Anblick den in dem Hause verkehrenden Personen entzogen, sondern hat in die künstlerische Eigenart des Bildes eingegriffen, indem sie die auf dem Bilde angebrachten nackten Frauengestalten durch Anbringung von Gewändern übermalen ließ. Damit hat sie das Werk des Künstlers verändert und sein trotz Übertragung des Eigentums fortbestehendes Urheberrecht verletzt, das nach dem dem § 12 zugrunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken das Werk des Künstlers gegen jede ohne seine Einwilligung erfolgende Veränderung schützt.

In der mündlichen Verhandlung ist von den Parteien zutreffend hervorgehoben, daß es auf die Motive, die die Beklagte zu dieser Maßnahme veranlaßten, nicht ankommt. Doch sei hervorgehoben, daß unstreitig das Freskobild in keiner Hinsicht obszön wirkt, so daß die Frage, ob das Urheberrecht des Künstlers etwa höheren öffentlichrechtlichen Interessen der Sittlichkeit zu weichen hätte, hier überhaupt nicht auftaucht. Die Beklagte beruft sich für die Berechtigung ihrer Maßnahme ausschließlich auf die Vorschrift des § 903 BGB., auf ihre Machtbefugnis als Eigentümerin. Diese besteht aber, wie das Gesetz ausdrücklich hervorhebt, nur, soweit nicht Rechte Dritter entgegenstehen. Der von der Beklagten veranlaßten Veränderung des Bildes steht das Urheberrecht des Klägers entgegen.

Mit Unrecht hat die Beklagte sich gegenüber dieser Auffassung darauf berufen, daß ihr Haus dem Besuche des Publikums entzogen, daß es in der Regel verschlossen und außer ihr nur noch von einer Mietpartei bewohnt sei. Diese Umstände schließen es nicht aus, daß der Anblick des im Treppenhaus angebrachten Freskos einem unbestimmten und unkontrollierbaren Kreise von Personen zugänglich ist. Wer immer in der Wohnung der Beklagten oder ihres Mieters verkehrt, wird sich den Anblick des Bildes verschaffen können, und selbst wenn die Beklagte geeignete Vorkehrungen hiergegen treffen würde, wäre doch im Fall eines Verkaufs des Hauses dem Kläger keinerlei Sicherheit gegeben, daß das veränderte Bild dauernd dem Anblick der im Hause verkehrenden Personen entzogen bleibt. Durch die Anbringung des Bildes als Fresko eines Treppenhauses in einem bewohnten Gebäude der Großstadt war für das Bild von vornherein eine gewisse, wenn auch beschränkte Öffentlichkeit gegeben. Der Anspruch des Klägers kann deshalb auch nicht unter dem Gesichtspunkt abgelehnt werden, daß für die Wahrung seines Urheberrechts kein persönliches Interesse bestehe. Dieses persönliche Interesse, das mit der Ehre und dem Ansehen des Klägers als Künstler untrennbar verknüpft ist, ist aber, wie ausgeführt, ein rechtlich geschütztes. Seine Verletzung berechtigt den Künstler, auf Wiederherstellung zu klagen. Diese ist nach dem insoweit

Digitized by Google

übereinstimmenden Vortrag der Parteien durch Beseitigung der Übermalung möglich.

Nach dem Ausgeführten hat das Kammergericht dem Antrage des Klägers mit Recht entsprochen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 8. Juni 1912 in der preuß. Sache Frau W.-H. (Bkl.) w. Prof. Hans M. (KG. Berlin). I. 382/11. Auch in RGEntsch. 79 Nr. 93 S. 397.

II. Verfahren.

88. Klage eines Ausländers gegen seine deutsche Frau auf Herausgabe des Kindes im Gerichtsstande der unerlaubten Handlung.*

(*Vgl. 57 Nr. 186. 196 m. N.; 58 Nr. 121; 60 Nr. 209. 229; 61 Nr. 91 m. N.)

ZPO. § 32; BGB. § 823; EinfG. Art. 19.

Der Kläger, holländischer Staatsangehöriger und in Holland wohnhaft, hatte 1903 eine von deutschen Eltern stammende Frau geheiratet. Diese war mit einer in der Ehe geborenen Tochter im Mai 1909 in seinem Einverständnis zum Besuch ihrer Eltern nach Danzig gefahren, dann aber nicht zu ihm zurückgekehrt, sie hatte vielmehr die Herstellung der häuslichen Gemeinschaft abgelehnt und ihm die Herausgabe der Tochter verweigert. Unter Berufung darauf, daß er als Vater nach den Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs für die Niederlande zur alleinigen Ausübung der elterlichen Gewalt befugt sei, erhob er gegen seine Frau bei dem Landgericht Danzig, dessen Zuständigkeit er aus § 32 ZPO. herleitete, Klage auf Herausgabe des Kindes. Die von der Beklagten vorgeschützte prozeßhindernde Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts wurde in 2. Instanz verworfen und die dagegen eingelegte Revision zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Bei Prüfung der Frage, ob das behauptete Verhalten der Beklagten als eine die Zuständigkeit des LG. Danzig nach § 32 ZPO. begründende unerlaubte Handlung anzusehen sei, erhebt sich die Vorfrage, ob für die Begriffsbestimmung der unerlaubten Handlung das deutsche Recht maßgebend ist. Dies ist insofern anzunehmen, als § 32 ZPO. in dem hier bestimmten Gerichtsstand nur die Geltendmachung solcher Ansprüche zuläßt, welche nach den Grundsätzen des deutschen Rechts den Charakter einer unerlaubten Handlung haben. Die im 2. Abschn. des 1. Titels der deutschen Zivilprozeßordnung aufgestellten Zuständigkeitsnormen sind fast durchweg den materiellrechtlichen Vorschriften des deutschen Rechts angepaßt, wie denn diese Zuständigkeitsordnung in erster Linie den Interessen des inländischen Rechtsverkehrs dient. Selbstverständlich behält der ausländische Staat für seinen Bereich volle

Digitized by Google

Freiheit, nach seinem Ermessen über die aus der Verletzung eines Verbotsgesetzes entstehenden Ansprüche Bestimmungen zu treffen. Der Ausländer aber, der einen solchen Anspruch, mag er nun auf deutschem Recht oder teilweise auch auf ausländischem Recht beruhen, vor deutschen Gerichten zur Anerkennung bringen will und die Zuständigkeit aus § 32 ZPO. in Anspruch nimmt, kann nicht verlangen, in dieser Beziehung anders behandelt zu werden als der Inländer. Es gilt für ihn die gleiche Zuständigkeitsordnung wie für diesen. Die Zuständigkeit aus § 32 ZPO. ist mithin gegeben, wenn der vom Kläger behauptete Rechtseingriff, nämlich schuldhafte Verletzung des von ihm beanspruchten Rechts der väterlichen Gewalt, sich als eine unerlaubte Handlung i. S. des § 32 ZPO. darstellt.

Diese Frage ist auf Grund des § 823 Abs. 1 BGB. zu bejahen. Zu den in Abs. 1 angeführten sonstigen Rechten ist auch das als absolutes Recht dem Eigentum gleichstehende Recht der elterlichen Gewalt zu zählen, das dem ausübungsberechtigten Inhaber der elterlichen Gewalt die Befugnis gibt, für die Person des Kindes zu sorgen, seinen Aufenthalt zu bestimmen und die Herausgabe von jedem Dritten zu verlangen (vgl. Warneyer ErgBd. 1910 Nr. 286 S. 301). Das Recht der elterlichen Gewalt wird nach deutschem Recht sowohl zivilrechtlich durch die Vorschrift des § 823 als auch im Fall der Entziehung des Kindes durch List, Drohung oder Gewalt strafrechtlich durch die Vorschrift des § 235 RStGB. geschützt. Gegen die Anwendbarkeit des § 823 Abs. 1 kann ein Bedenken nicht daraus hergeleitet werden, daß der Anspruch des Gewalthabers auf Herausgabe des Kindes im Familienrecht begründet ist. Die in §§ 823 ff. behandelten unerlaubten Handlungen sind keineswegs auf die Verletzung von Vermögensrechten beschränkt (§§ 847. 253), sondern der durch § 823 gewährte Schutz berücksichtigt auch die ideellen Interessen. — — —

Die Revision meint ferner, daß der Anspruch des Klägers auf den § 823 nicht gestützt werden könne, weil ein Schadenersatzanspruch nicht erhoben sei. Auch in diesem Punkte kann ihr nicht zugestimmt werden. Sie geht von einer zu engen Auffassung des Schadenersatzbegriffs aus, wenn sie glaubt, daß darunter nur der Ersatz der durch die schadenbringende Handlung zugefügten allgemeinen Vermögensnachteile, insbesondere der zur Ausgleichung dienende Geldersatz zu verstehen sei. Ein Schaden ist in einer jeden Verschlechterung des dem Recht entsprechenden tatsächlichen Zustandes zu erblicken, und es geht deshalb nach § 249 BGB. die Schadenersatzpflicht in erster Linie dahin, den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatze verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre. Dem entspricht es, daß nach § 848, wenn die unerlaubte Handlung in der Entziehung einer Sache besteht, den Schadenersatzpflichtigen die Verpflichtung zur Rückgabe der Sache trifft. Es unterliegt keinem Zweifel, daß bei Entwendung oder Unterschlagung einer Sache mit der Schadenersatzklage die Rückgabe der Sache gefordert werden kann. Ebenso ist es ein aus der unerlaubten Handlung entspringender Anspruch, mag man ihn

Digitized by Google

nun als Schadenersatzanspruch oder als Unterlassungsanspruch auffassen, wenn der in seiner Freiheit Verletzte die Aufhebung des seine Freiheit beeinträchtigenden Zustandes begehrt. Als ein Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung ist es deshalb auch anzusehen, wenn der Kläger infolge schuldhafter Verletzung seines Rechts der elterlichen Gewalt durch die Beklagte, die dem Recht des Klägers zuwider das Kind völlig in ihre Gewalt gebracht hat, die Aufhebung dieses Zustandes und damit die Herausgabe des Kindes verlangt.

Im vorliegenden Falle steht nun die elterliche Gewalt dem Kläger zwar nicht nach deutschem, sondern nach niederländischem Recht zu. Allein nach § 823 BGB. werden — unter Voraussetzung ihrer Verletzung im Inlande — auch solche Rechte geschützt, die nach ausländischen Gesetzen begründet sind, sofern nach den Grundsätzen des internationalen Privatrechts der deutsche Richter die Maßgeblichkeit der ausländischen Gesetze für das Bestehen dieses Rechts anzuerkennen hat. Dies ist hier der Fall. Das Rechtsverhältnis zwischen niederländischen Eltern und ihrem ehelichen Kinde ist nach dem aus Art. 19 EinfG. z. BGB. zu entnehmenden allgemeinen Grundsatze nach niederländischem Recht zu beurteilen. Daß nach niederländischem Recht der Vater des ehelichen Kindes, da er allein zur Ausübung der elterlichen Gewalt berufen ist, unbedingt die Herausgabe des Kindes von der Mutter verlangen kann und demgemäß die Mutter durch Vorenthaltung des Kindes widerrechtlich und eigenmächtig handelt, ist vom Ber.-Gericht in einer das Rev.-Gericht bindenden Weise auf Grund der von ihm eingezogenen Auskünfte als Inhalt des niederländischen Rechts festgestellt. — — —

Für die Anwendung des § 32 ZPO. kommt es deshalb lediglich darauf an, ob die Beklagte vorsätzlich oder doch mindestens fahrlässig das Recht der elterlichen Gewalt des Klägers verletzt hat. Der Beweis dieser, nicht bloß die Zuständigkeit, sondern auch den sachlichen Anspruch des Klägers begründenden Tatsachen braucht in dem gegenwärtigen Verfahren, in welchem nur über die Zuständigkeit zu entscheiden ist, nicht erbracht zu werden (vgl. RGEntsch. 29, 371, in SeuffA. 48 Nr. 62).

Hiernach ist die Zuständigkeit des LG. Danzig aus § 32 ZPO. schon nach der zivilrechtlichen Vorschrift des § 823 Abs. 1 BGB. gerechtfertigt. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 14. Nov. 1912 in der preuß. Sache Schollen (Bkl.) w. Sch. (OLG. Marienwerder). IV. 259/12.

---

89. Rechtskraft gegen den Rechtsnachfolger des unterlegenen Beklagten, sowohl wenn er den Mangel im Recht, als wenn er die Rechtshängigkeit gekannt hat.

ZPO. §§ 325. 265; BGB. § 892.

Der Beklagte T. hatte sein Grundstück an die Witwe S. aufgelassen und übergeben, und die Witwe S. war als Eigentümerin eingetragen worden.

Digitized by Google

T. behauptete, daß die Auflassung nur zum Schein erfolgt sei und erstritt am 27. April 1909 rechtskräftig die Verurteilung der Witwe S., das Grundstück an ihn herauszugeben und in seine Eintragung als Eigentümer zu willigen. In der Begründung des Urteils wurde ausgeführt, daß die auf die Scheinnatur der Veräußerung an die Witwe S. gestützte Klage zur Zeit ihrer Erhebung nach den §§ 985. 894 BGB. begründet gewesen und daß sie nach § 265 ZPO. auch begründet geblieben sei, obgleich die Witwe S. dem jetzigen Kläger das Grundstück nach Erhebung der Klage käuflich übergeben und aufgelassen habe. Nach Eintritt der Rechtskraft wurde dem T. auf Grund der §§ 325. 727 ZPO. gegen M. eine vollstreckbare Ausfertigung des Urteils erteilt. M. bestritt das Vorliegen der Voraussetzungen für die Erteilung der Vollstr.-Klausel gegen ihn und klagte gegen T. mit dem Antrage, die Zw.-Vollstreckung aus dem Urteil v. 27. April 1909 für unzulässig zu erklären. T. machte dagegen geltend, daß der Kläger beim Erwerbe des Grundstücks sowohl sein, des T., Eigentum gekannt wie auch von der Erhebung seiner Klage gegen die Witwe S. Kenntnis gehabt habe, was der Kläger in Abrede stellte. — Das Landgericht verurteilte nach dem Klagantrage, während das Oberlandesgericht die Entscheidung von einem dem Kläger über seine Kenntnis von der Rechtshängigkeit auferlegten richterlichen Eide abhängig machte. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht geht gleich dem Landgericht davon aus, daß der Kläger das Grundstück von der Witwe S. erst erworben habe, nachdem die gegen diese gerichtete Klage des jetzigen Beklagten auf Zustimmung zur Berichtigung des Grundbuchs durch seine Wiedereintragung als Eigentümer rechtshängig geworden sei. Während aber das LG. annimmt, daß das vom Beklagten gegen die Witwe S. erstrittene rechtskräftige Urteil gegen den Kläger, als deren Rechtsnachfolger, nur dann wirken würde, wenn er beim Erwerbe das Eigentum des Beklagten gekannt hätte, soll es nach der Ansicht des Ber.-Gerichts allein darauf ankommen, ob dem Kläger zur Zeit seines Erwerbes die Rechtshängigkeit des vom Beklagten gegen die Witwe S. erhobenen Herausgabe- und Berichtigungsanspruchs bekannt gewesen ist. Das Ber.-Gericht führt aus, daß sich nach der Regel des § 325 Abs. 1 ZPO. die Wirkung des gegen die Witwe S. ergangenen rechtskräftigen Urteils auch gegen den Kläger richte, daß aber nach Abs. 2 die Vorschrift des § 892 BGB. zu seinen Gunsten entsprechende Anwendung finde, und daß, wie aus § 325 Abs. 3 Satz 1 ZPO. hervorgehe, die entsprechende Anwendung des § 892 BGB. dahin führen müsse, an die Stelle der Kenntnis von der Unrichtigkeit des Grundbuchs die Kenntnis von der Rechtshängigkeit des Herausgabe- und Berichtigungsanspruchs zu setzen, dem rechtskräftigen Urteil die Wirkung gegen den Kläger also schon dann und nur dann zu versagen, wenn er beim Erwerbe die Rechtshängigkeit nicht gekannt habe. Die Ansicht des Ber.-Gerichts, daß die Erstreckung der Urteilswirkung gegen den Erwerber des in Streit befangenen Grundstücks ausschließlich von seiner

Digitized by Google

Kenntnis der Rechtshängigkeit zur Zeit des Erwerbes abhänge, kann jedoch ebensowenig gebilligt werden wie die des LG., daß allein die Kenntnis von dem Nichteigentum des Veräußerers entscheide. Vielmehr erfordert die richtige Auslegung des Gesetzes die Berücksichtigung der einen Kenntnis ganz ebenso wie die der anderen.

Daß bereits die Zivilprozeßordnung v. 30. Jan. 1877 der Kenntnis des Erwerbers der in Streit befangenen Sache von der Rechtshängigkeit selbständige Bedeutung beigelegt hätte, erhellt nicht. Nach der Fassung des Gesetzes sollte die Bestimmung, daß die Entscheidung in der Sache selbst auch gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar sei (§ 236 Abs. 3 a. F.), insoweit nicht zur Anwendung kommen, als ihr Vorschriften des bürgerlichen Rechts über den Erwerb beweglicher Sachen, über den Erwerb auf Grund des Grund- oder Hypothekenbuchs und über den Erwerb in gutem Glauben entgegenständen (§ 238 Satz 1 a. F.). Der Schutz, den das bürgerliche Recht dem bösgläubigen Erwerber wegen eines Mangels im Rechte seines Vorgängers versagte, wurde ihm danach auf alle Fälle auch in Ansehung der Urteilswirkung verweigert. Den bösgläubigen Erwerber hat aber die Novelle v. 17. Mai 1898 nicht besser gestellt. Wie die Begründung (S. 109) ergibt, sollte der jetzige § 325 Abs. 2:

> „Die Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung"

den bisherigen § 238 Satz 1 ersetzen und gleich diesem zum Ausdruck bringen, daß der gutgläubige Erwerber, der nach bürgerlichem Recht gegen einen Mangel im Rechte seines Vorgängers geschützt sei, auch das Urteil nicht gegen sich gelten zu lassen brauche. Aus der Begründung allein würde nun allerdings nichts gefolgert werden dürfen, wenn § 325 Abs. 2 in Wirklichkeit zum Ausdruck brächte, daß in Fällen von der Art des hier vorliegenden,

> vgl. § 892 BGB.; eines Eingehens auf die Fälle, in denen das bürgerliche Recht die Kenntnis und die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis, wie z. B. in § 932 BGB., einander gleichstellt, bedarf es nicht,

nicht die Kenntnis des Rechtsnachfolgers von dem Mangel im Recht seines Vorgängers, sondern ausschließlich seine Kenntnis von der Rechtshängigkeit in Betracht komme. Das sagt jedoch § 325 Abs. 2 keineswegs. Der Zusammenhang zwischen ihm und dem folgenden Abs. 3 Satz 1 läßt zwar mit Sicherheit erkennen, daß gegenwärtig das rechtskräftige Urteil schon dann gegen den Rechtsnachfolger der unterliegenden Partei wirksam sein soll, wenn er zur Zeit des Erwerbes die Rechtshängigkeit kannte. Damit ist indes die Kenntnis von der Rechtshängigkeit nicht an die Stelle der Kenntnis von dem Mangel im Recht des Vorgängers, sondern neben diese gesetzt worden. Denn wenn schon die Kenntnis von der Rechtshängigkeit das Urteil gegen den Rechtsnachfolger wirksam machen soll, so muß es um so mehr im Falle seiner Kenntnis von dem

Digitized by Google

Rechtsmangel gegen ihn wirken. Die „entsprechende" Anwendung der Vorschriften des bürgerlichen Rechts zugunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, besteht nicht darin, daß in bezug auf die Urteilswirkung nur die Kenntnis von der Rechtshängigkeit (oder, wo das bürgerliche Recht die Kenntnis und die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis einander gleichstellt, vielleicht auch eine solche Unkenntnis von der Rechtshängigkeit) maßgebend ist, sondern darin, daß in bezug auf die Urteilswirkung die Kenntnis von der Rechtshängigkeit der Kenntnis von dem Rechtsmangel gleichsteht, daß also das Urteil gegen denjenigen Rechtsnachfolger der unterliegenden Partei nicht wirkt, der zur Zeit seines Erwerbes weder deren Rechtsmangel noch die Rechtshängigkeit kannte (oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte). Der Umstand, daß bei dieser Auffassung die Bestimmung des § 325 Abs. 3 Satz 1 vielleicht entbehrlich gewesen wäre (vgl. dagegen Hellwig Rechtskr. S. 196 bei und in Anm. 17), vermag einen Grund für die gegenteilige Meinung um so weniger abzugeben, als diese Bestimmung einerseits zur Verdeutlichung des § 325 Abs. 2 dient und anderseits dessen Verbindung mit Abs. 3 Satz 2 herstellt. Nähme man mit dem Ber.-Gericht an, daß die Kenntnis des Rechtsnachfolgers der unterliegenden Partei von deren Nichteigentum lediglich materiellrechtliche Wirkung habe, also seinen Eigentumserwerb vereitele, nicht aber das Urteil gegen ihn wirksam mache, so würde man zu dem unbefriedigenden Ergebnisse gelangen, daß der mit seiner Klage gegen den Veräußerer obsiegende wahre Eigentümer gegen den bösgläubigen Erwerber, der die Rechtshängigkeit nicht kannte, von neuem klagen müßte. Das Ber.-Gericht billigt dieses Ergebnis anscheinend deswegen, weil es glaubt, daß bei Erstreckung der Rechtskraftwirkung gegen den bösgläubigen Erwerber die Beweislast sich umkehre. Dem ist jedoch nicht so. Dem obsiegenden Kläger wird allerdings die Vollstr.-Klausel gegen den Erwerber der in Streit befangenen Sache auf den bloßen Nachweis der Rechtsnachfolge hin erteilt (§ 727 ZPO.), und der Erwerber wird dadurch genötigt, wenn er die Erteilung der Vollstr.-Klausel für unzulässig hält, seinerseits gemäß § 768 ZPO. klagbar zu werden. In dem Rechtsstreit über die Zulässigkeit der Vollstr.-Klausel liegt aber alsdann der Beweis der Bösgläubigkeit des Vollstr.-Schuldners, und zwar sowohl hinsichtlich der Kenntnis von dem Nichteigentum des Veräußerers, wie in betreff der Kenntnis von der Rechtshängigkeit — die eine und die andre Kenntnis sind in § 325 Abs. 2 ZPO. einander gleichgestellt —, dem Vollstr.-Gläubiger ob.

Das Ber.-Gericht hat hiernach einerseits darin gefehlt, daß es der unter Beweis gestellten Behauptung des Beklagten, der Kläger habe das Nichteigentum der Witwe S. gekannt, keine Bedeutung beigelegt hat, und anderseits darin, daß es von dem Kläger den Beweis gefordert hat, er habe beim Erwerbe des Grundstücks die Rechtshängigkeit nicht gekannt. — — — Das angefochtene Urteil muß seinem ganzen Umfange nach aufgehoben werden,

Digitized by Google

weil der etwaige Beweis der Kenntnis des Klägers von dem Nichteigentum der Witwe S. zur Abweisung der Klage führen müßte, auch wenn der Kläger die Rechtshängigkeit nicht gekannt haben sollte. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 30. März 1912 in der preuß. Sache Tomczak (Bkl.) w. Matuszewski (OLG. Posen). V. 460/11. Auch in RGEntsch. 79 Nr. 37 S. 165.

---

90. Klage auf Scheidung, Widerklage auf Anfechtung der Ehe; Unzulässigkeit eines Teilurteils über eine dieser Klagen.

Vgl. 56 Nr. 210; 59 Nr. 160; 60 Nr. 37; 66 Nr. 108.

ZPO. §§ 614 ff.

Die Parteien hatten am 17. Juni 1911 die Ehe geschlossen und lebten seit 15. Juli desselben Jahres getrennt. Die Frau klagte auf Scheidung, weil der Mann sie mißhandelt habe; der Mann focht mit Widerklage die Ehe wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften der Klägerin an. — Das LG. erließ über die Widerklage ein Teilurteil, das die Abweisung dieser Klage aussprach; hinsichtlich des Scheidungsbegehrens der Klägerin setzte es das Verfahren auf ein Jahr aus. Die Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil wurde zurückgewiesen. Auf seine Revision hob das RG. beide Urteile auf und verwies die Sache in die 1. Instanz zurück. Gründe:

„Durch die in §§ 614 bis 616 ZPO. enthaltenen Vorschriften ist, wenn auch nicht ausdrücklich ausgesprochen, der Grundsatz aufgestellt, daß beim Vorliegen mehrerer Anträge, von denen jeder darauf abzielt, eine bestehende Ehe zu beseitigen, unter allen Umständen nur ein einheitliches Verfahren stattfinden soll, in welchem alle jenen Zweck betreffenden Anträge zu stellen und alle dafür in Betracht kommenden Tatsachen vorzubringen sind, aber auch über alles dieses eine einheitliche Entscheidung zu treffen ist. Es kann hier auf die Begründung des über die Frage ergangenen grundlegenden Urteils in den RGEntsch. 58, 307 ff. verwiesen werden. Auch in der Literatur hat der erwähnte Grundsatz Anerkennung gefunden (vgl. z. B. Gaupp-Stein [10] Anm. II Nr. 2 zu § 615 ZPO.). Dieses Erfordernis der Einheitlichkeit der Entscheidung besteht nicht nur dann, wenn beiderseits Scheidung der Ehe verlangt wird, sondern auch dann, wenn einer Scheidungsklage eine Anfechtungsklage gegenübersteht; das war schon in dem erwähnten grundlegenden Urteil erwogen (S. 309 unten, 310), ist inzwischen aber auch ausdrücklich ausgesprochen worden (Gruchot 50, 130, in JW. 1905, 397[20]).

Gegen den vorerörterten Grundsatz hat das LG. verstoßen, indem es ein lediglich über die Anfechtungsklage erkennendes Teilurteil erlassen hat. Es ist dabei auf die hier besprochene Frage nicht eingegangen, scheint aber die Einheitlichkeit des Verfahrens dadurch haben wahren zu wollen, daß es das Verfahren über die Scheidungsklage auf ein Jahr ausgesetzt hat. Das ist jedoch

Digitized by Google

kein geeignetes Mittel, um eine Zwiespältigkeit in Verfahren und Entscheidung hintanzuhalten. Würde im Streitfalle die Erlassung des Teilurteils gebilligt, erwiese sich aber wegen eines anderweitigen Mangels die Zurückverweisung der Sache in die Vorinstanz als notwendig, so ergäbe sich nunmehr, da das für die Aussetzung vorgesehene Jahr abgelaufen ist, die mit dem erwähnten Grundsatze der Einheitlichkeit unverträgliche Prozeßlage, daß über die Scheidungsklage in der 1. Instanz, über die Anfechtungsklage in der 2. Instanz weiter verhandelt und getrennt entschieden werden müßte. Es muß deshalb grundsätzlich daran festgehalten werden, daß die Erlassung eines Teilurteils auch dann nicht zulässig ist, wenn bezüglich des noch verbleibenden Prozeßstoffs das Verfahren ausgesetzt wird.

In der Ber.-Instanz war das landgerichtliche Urteil nicht aus dem oben erörterten Gesichtspunkt angegriffen worden; trotzdem hätte das Ber.-Gericht den Rechtsverstoß berücksichtigen und das unzulässige Teilurteil aufheben müssen. Durch die Unterlassung dieser Maßregel hat es selbst gegen den Grundsatz der Einheitlichkeit verstoßen, das Urteil mußte auf die Revision des Beklagten aufgehoben werden. Die Sache ist aber auch in dem Sinne zur Endentscheidung nach § 565[1] ZPO. reif, daß eine weitere Verhandlung in der Ber.-Instanz nicht erforderlich ist, vielmehr schon jetzt feststeht, daß die Aufhebung des landgerichtlichen Urteils und die Zurückverweisung in die 1. Instanz nach § 539 ZPO. zu erfolgen hat."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 7. Nov. 1912 in der preuß. Sache B. (Bkl.) w. B. (OLG. Köln). IV. 257/12.

---

91. Vorläufige Vollstreckbarkeit; wie ist zu entscheiden, wenn beide Parteien Sicherheit anbieten?

ZPO. § 713 Abs. 2.

Das landgerichtliche Urteil ist mit Berufung angefochten. Da der Ber.-Kläger eine Abänderung der vom LG. über die vorläufige Vollstreckbarkeit getroffenen Entscheidung beantragt hat, war gemäß § 718 Abs. 1 ZPO. über diesen Antrag vorab zu verhandeln und zu entscheiden.

Wie der Tatbestand ergibt, hat in der mündlichen Verhandlung vor dem LG., auf die das nun angefochtene Urteil ergangen ist, einerseits die Klägerin sich erboten, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten, anderseits der Beklagte beantragt, ihm zu gestatten, durch Sicherheitsleistung die Vollstreckung abzuwenden. Es ist nun bestritten, ob bei Stellung der beiden in § 713 Abs. 2 vorgesehenen Anträge auch im Urteil beiden Parteien Kautionen aufzuerlegen seien oder ob die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils nur von Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig zu machen sei, sowie ob im letzteren Falle der Antrag des Schuldners ausdrücklich abzuweisen sei oder ob er beim Erbieten des Gläubigers zur Sicherheitsleistung einfach gegenstandlos werde, weil er im

Digitized by Google

vorhinein gesetzlich bedingt war. Die herrschende Meinung (s. z. B. den Komm. von Seuffert zur ZPO.[11] 2, 324) spricht sich für beiderseitige Kautionen aus und hält es deshalb, wenn sich der Gläubiger gegenüber dem Antrage des Schuldners aus § 713 Abs. 2 zur Sicherheitsleistung erbietet, für geboten, der Vollstreckbarerklärung zwei Zusätze hinzuzufügen: einmal, daß dem Schuldner gestattet werde, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, und zweitens, daß der Gläubiger trotz dieser Sicherheitsleistung oder Hinterlegung das Urteil vollstrecken dürfe, wenn er seinerseits Sicherheit leiste. Der Senat hält jedoch die von Planck in seinem Lehrb. 2, 641. 642 vertretene Auffassung (vgl. auch Neumiller in Zeitschr. für Rechtspfl. in Bayern 1905, 361 bis 363) für richtig, wonach allerdings das Gericht an sich einem Antrage des Beklagten aus § 713 Abs. 2 Folge geben muß, der Kläger aber die Verwerfung dieses Antrags dadurch herbeiführen kann, daß er sich erbietet, seinerseits vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten, und in solchem Falle dann die vorläufige Vollstreckbarkeit auszusprechen, die Ausführung aber von vorgängiger Bestellung der Kaution des Gläubigers abhängig zu machen ist.

Nach dem Wortlaut des Gesetzes (vgl. Neumiller a. a. O. über die Entstehungsgeschichte des früheren § 652) ist zu folgern, daß, wenn sich der Gläubiger zur Leistung von Sicherheit vor der Vollstreckung erbietet, das Gericht dem Schuldner die Abwendung der Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung nicht zu gestatten hat, daß also auch eine ausdrückliche Abweisung des Antrags des Schuldners entfällt. Bei einem Erbieten des Gläubigers zur Sicherheitsleistung gemäß § 710 a. E. kann zweifellos ein Antrag des Schuldners aus § 713 Abs. 2 nicht in Betracht kommen. Es ist aber nicht abzusehen, warum das Erbieten des Gläubigers zur Sicherheitsleistung im § 713 Abs. 2 etwas andres sein soll als im § 710; der § 713 Abs. 2 betrifft eben nur die Fälle, wo die vorläufige Vollstreckbarkeit des Urteils ohne Sicherheitsleistung ausgesprochen werden kann oder muß (§§ 708. 709), und soll nur ein Abwehrmittel dann gewähren, wenn nicht durch Sicherheitsleistung des Gläubigers ohnehin ein Schutz gegen den Mißbrauch der vorläufigen Vollstreckung gegeben ist (vgl. Neumiller und OLGRspr. 18, 391, OLG. Colmar).

Nach den vorstehenden Ausführungen war das landgerichtliche Urteil, wie geschehen ist, abzuändern. Die Entscheidung des Ber.-Gerichts ist nach § 301 ZPO. ein Teilurteil (Gaupp-Stein ZPO.[8/9] 2, 399, 400), das nach Lage der Sache einen Ausspruch im Kostenpunkte nicht enthalten kann und gemäß § 718 Abs. 3 sofort in Rechtskraft erwächst, sohin nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist.

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 30. Okt. 1912 i. S. B. w. L. u. R. L. 636/12. P.

Digitized by Google

92. Kann die Vollstreckungsklausel für einen Gesamtschuldner erteilt werden, dem der von ihm befriedigte Gläubiger sein Recht aus dem Urteil abgetreten hat?

Vgl. 62 Nr. 269; 64 Nr. 186.
ZPO. §§ 727. 731; BGB. §§ 422. 426.

Die Beklagten K. und R. waren aus einem Wechsel, den sie gemeinsam akzeptiert hatten, rechtskräftig zur Zahlung der Wechselsumme verurteilt worden. Der Kläger legte eine notariell beglaubigte Urkunde vor, worin er erklärte, daß er, nachdem er von dem Beklagten R. wegen seiner Forderung aus dem Urteil in vollem Umfange befriedigt worden sei, alle seine Rechte aus diesem Urteile an R. abtrete. Er beantragte die Umstellung der ihm erteilten Vollstr.-Klausel auf den Namen des Beklagten R. Der Antrag wurde von dem Gerichtsschreiber abgelehnt, die Erinnerung des Klägers und seine Beschwerde wurden zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„Fehlsam ist es zunächst, wenn die Beschwerde des Klägers, dessen Legitimation keinem Bedenken unterliegt (OLGRspr. 11, 183), auszuführen sucht, es sei lediglich zu prüfen, ob eine Abtretung in der vom Gesetz vorgeschriebenen Weise nachgewiesen sei. Trotz dieses Nachweises ist, wenn aus den Vorlagen weiter hervorgeht, daß die Abtretung wirkunglos ist, die Umstellung der Vollstr.-Klausel abzulehnen, da in solchem Fall eben das Vorliegen einer Rechtsnachfolge nicht dargetan ist. Vorliegendenfalls erhellt aber, daß auf die Zession der Antrag nicht gestützt werden kann. Beim Bestehen eines Gesamtschuldverhältnisses kann allerdings ein Gesamtschuldner, anstatt den Gläubiger zu befriedigen, ihm die Forderung abkaufen, und so wird die Sachlage zu beurteilen sein, wenn er gegen Abtretung der Forderung an den Gläubiger zahlt. Dann erlischt das Schuldverhältnis nicht, sondern es scheidet nur die Person des zahlenden Gesamtschuldners infolge von Konfusion aus, während die Zession das Gläubigerrecht und die Forderung gegen den andern Schuldner überträgt, vorbehaltlich der Einwirkung, die sich für den Fortbestand des ganzen Betrages aus dem Vorliegen einer etwaigen Ausgleichungspflicht unter den Gesamtschuldnern ergibt. Hat ein Gesamtschuldner aber einmal den Gläubiger *befriedigt*, so wirkt die Erfüllung nach § 422 BGB. auch zugunsten des andern Schuldners; auch dieser ist dann dem Gläubiger gegenüber befreit, während gleichzeitig, soweit eine Ausgleichungspflicht unter den Gesamtschuldnern zu seinem Besten besteht, kraft gesetzlichen Überganges gemäß § 426 Abs. 2 BGB. der zahlende Gesamtschuldner das Forderungsrecht gegen ihn erwirbt. Für eine Abtretung irgendwelcher Rechte ist kein Raum, da der Gläubiger auch gegen den andern Schuldner kein Recht mehr hat. Im vorliegenden Falle hat der Kläger ausweislich seiner urkundlichen Erklärung seine Rechte aus dem Urteile abgetreten, nachdem er befriedigt worden. Da ihm in diesem Zeitpunkt abtretbare Rechte, insbesondere auch gegen den Beklagten K., nicht mehr

Digitized by Google

zustanden, so ist die Abtretungserklärung nicht geeignet, eine Rechtsnachfolge zugunsten des Beklagten R. zu begründen.

Zweifelhafter ist die Frage, ob die urkundlich nachgewiesene Befriedigung des Klägers durch R. in Verbindung mit der Vorschrift des § 426 BGB. den R. als Rechtsnachfolger in Höhe der Hälfte der Urteilsforderung legitimiert, und daher dem eventuellen Antrag des Beschwerdeführers, die Vollstr.-Klausel wenigstens zur Hälfte umzuschreiben, stattzugeben ist.

Verneint wird die Frage vom Kammergericht in OLGRspr. 5, 333; Petersen Note 13 zu § 727 ZPO.; Staudinger Bem. 11 zu § 426 BGB. und dem dort zitierten Reichel; während Gaupp-Stein II. 1 Abs. 3 zu § 727 ZPO. gegen die Ansicht des Kammergerichts Stellung nimmt und das OLG. Hamburg in SeuffA. 62 Nr. 269 sowie Seuffert ZPO. § 727 Bem. Abs. 2 die Frage, ob auf die bezeichnete Weise im Verfahren des § 727 ein ausreichender Nachweis erbracht werde, unentschieden lassen.

Nach Abs. 2 des § 426 BGB. geht mit der Befriedigung des Gläubigers die Forderung auf den zahlenden Gesamtschuldner über, soweit er von den übrigen Schuldnern Ausgleichung verlangen kann, und nach Abs. 1 kann jeder Gesamtschuldner von den andern anteilmäßige Ausgleichung verlangen, soweit nicht ein andres bestimmt ist. Die letzten Worte kennzeichnen die Bestimmung des Abs. 1 als eine dispositive Rechtsnorm, so daß also, wenn zwei Gesamtschuldner vorhanden sind, derjenige Schuldner, der den Gläubiger befriedigt hat, sich für seine Behauptung, zur Hälfte kraft Gesetzes Rechtsnachfolger des Gläubigers geworden zu sein, auf eine im Gesetz selber geregelte Rechtsfolge stützt. Es läßt sich daher nicht mit Staudinger a. a. O. von einem bloß hypothetischen Rechtsübergange sprechen, und ebensowenig ist es zutreffend, wenn der angefochtene Beschluß von einer Vermutung des Rechtserwerbs redet. Anderseits verlangt aber der § 727 ZPO., daß die Rechtsnachfolge entweder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen oder offenkundig ist. Diese Voraussetzungen vermag die Berufung auf eine dispositive Rechtsnorm nicht zu ersetzen, da solche den, der sie für sich geltend macht, zwar von der Beweispflicht befreit, aber keine Beweiswirkung für irgendeinen bestimmten Tatbestand hat und der Begriff der Offenkundigkeit auf Rechtsfolgen, die aus Rechtssätzen zu entnehmen sind, keine Anwendung leidet.

Es muß daher dem Beschwerdeführer oder dem R. überlassen bleiben, den Weg der Klage aus § 731 ZPO. zu beschreiten."

Beschluß des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 14. Jan. 1913 i. S. Engel w. Karentz u. Rathke. 2 SA. 1/13. K—n.

---

93. Kosten der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO.

Vgl. 57 Nr. 225; 59 Nr. 244; 61 Nr. 190.

ZPO. §§ 771. 93.

Der Beklagte war an sich zur Freigabe der in seinem Auftrage gepfändeter Gegenstände erst dann verpflichtet, wenn ihm die Klägerin glaubhaft machte,

Digitized by Google

daß diese Sachen in ihrem Eigentum standen. Die Klägerin hat nun mit ihrer Aufforderung zur Freigabe nicht etwa eine ausreichende Glaubhaftmachung verbunden, sondern den Beklagten diesbezüglich an den Rechtsanwalt G. verwiesen. Daß dieses Verfahren nicht in Ordnung war, spielt keine Rolle, denn der Beklagte hat sich entgegenkommend sofort an den ihm aufgegebenen Anwalt gewandt. Dieser hat, wie er dem Beschwerdegericht auf Anfrage mitgeteilt hat, die Übersendung des zur Glaubhaftmachung dienenden Vertrages erst am 15. Dezember besorgt, so daß das Schriftstück erst am folgenden Tage in die Hände des Beklagten gelangen konnte. Der 17. Dezember war ein Sonntag. Am 18. Dezember hat der Beklagte das Gerichtsvollzieheramt um Freigabe der Sachen ersucht. Am 20. Dezember ist das Ersuchen eingetroffen.

Aus diesem Sachverhalt geht hervor, daß Beklagter keinen Anlaß zur Klagerhebung gegeben hat. Solange Klägerin nicht ihr Eigentum glaubhaft machte, brauchte Beklagter von der Durchführung der Zw.-Vollstreckung nicht abzustehen. Nicht Sache des Beklagten war es, für diese Glaubhaftmachung zu sorgen, sondern Sache der Klägerin. Wenn der von ihr aufgegebene Anwalt die Angelegenheit nicht sofort erledigte, so hatte sie, nicht der Beklagte die Folgen zu tragen. Aus dem Schweigen des Beklagten oder der Fortsetzung der Vollstreckung den Schluß zu ziehen, daß Beklagter trotz erfolgter Glaubhaftmachung die Freigabe verweigere, war sie nicht berechtigt. Der Beklagte hatte ihr gegenüber keinerlei Pflichten. Er brauchte nicht über den Verlauf zu berichten, er konnte vielmehr ruhig abwarten, bis die Klägerin ihrer Pflicht zur Glaubhaftmachung nachkam.

Beschluß des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 17. Okt. 1912 i. S. Tobias (Bkl.) w. Lucas. Z VI. 111/12. A—d.

---

94. Form der Eintragung einer Hypothek für eine Akt.-Gesellschaft mit Zweigniederlassung.

GBO. § 29; HGB. § 182[1].

Der im Grundbuch von R. als Eigentümer eines Grundstücks eingetragene Arbeiter Johannes S. in R. hat in der Urkunde v. 29. Sept. 1912 die Eintragung einer Sicherungshypothek zum Höchstbetrage von 3580 ℳ für „Westholstein. Bank in E." bewilligt und beantragt. Der Notar R. überreichte diese von ihm beglaubigte Urkunde dem Grundbuchamt, Amtsgericht in R., mit dem Antrage, das Weitere zu veranlassen. Das Grundbuchamt erwiderte durch Verfügung v. 1. Okt. 1912, daß die Eintragung für die Westholstein. Bank in E. nicht erfolgen könne, weil die Bank ihren Sitz in H., dagegen in E. nur eine Zweigniederlassung habe, und setzte unter Bezugnahme auf § 18 GBO. eine Frist von 6 Wochen. Die gegen diese Verfügung von dem Notar namens des Grundstückseigentümers eingelegte Beschwerde wurde durch Beschluß des Landgerichts in A. v. 25. Okt. 1912 zurückgewiesen. Hiergegen hat R. in seiner Eigenschaft als Rechtsanwalt und Notar namens des Eigentümers die

Digitized by Google

weitere Beschwerde eingelegt. Das Rechtsmittel ist zulässig, erweist sich auch als begründet.

Nach den Feststellungen der Vorinstanzen ist „Westholstein. Bank" die Firma einer Akt.-Gesellschaft mit dem Sitze in H. und einer Zweigniederlassung in E.; für diese wird eine besondere Firma nicht geführt. Der vom Reichsgericht und vorher und nachher auch vom Kammergericht ausgesprochene Grundsatz, daß die Eintragung eines Rechts in das Grundbuch auf die von der Hauptfirma abweichende Firma der Zweigniederlassung zulässig sei, kommt deshalb für den vorliegenden Fall nicht in Betracht.

Gemäß § 4[2] preuß. Allg. JMVerfügung v. 20. Nov. 1899 (JMBl., 349) ist zur Bezeichnung einer Akt.-Gesellschaft als Berechtigten im Grundbuche die Firma der Gesellschaft und ihr Sitz anzugeben, der nach § 182[1] HGB. im Gesellschaftsvertrage bestimmt sein muß. Jede Akt.-Gesellschaft kann, wie sich aus den §§ 195 Abs. 1, 200 Abs. 1, 272 Abs. 2, 277 Abs. 3, 309 HGB. ergibt, nur Einen Sitz haben (KGJ. 20 A, 39; RGEntsch. 59, 108); auch durch eine Zweigniederlassung wird kein zweiter Sitz begründet (RDHGEntsch. 17, 315). Hieraus folgt, daß, von dem Fall einer besonderen Firma der Zweigniederlassung abgesehen, bei der Eintragung eines Rechts für eine Akt.-Gesellschaft neben deren Firma ihr im Gesellschaftsvertrage bestimmter Sitz, im vorliegenden Falle also H., anzugeben ist (so auch Beschl. des KG. v. 1. Aug. 1912, 1 X. 260/12). Jedoch kann in entsprechender Anwendung von § 4 Abs. 2 der angezogenen Allg. Verf. auf den Antrag des Berechtigten oder den mit der Bewilligung verbundenen Antrag des Betroffenen bei der Eintragung eines Rechts für eine Akt.-Gesellschaft die Zugehörigkeit des Rechts zu dem unter der Verwaltung einer Zweigniederlassung stehenden Vermögen durch einen der Firma und dem Sitze der Gesellschaft in Klammer beizufügenden Zusatz bezeichnet werden (vgl. KGJ. 28 A, 81; RJA. 4, 224; Güthe GBO[2], 1508 f.). Die Eintragung einer dem Geschäftskreise der hier in Rede stehenden Zweigniederlassung angehörigen Hypothek könnte also auf die „Westholstein. Bank in H. (Zweigniederlassung in E.)" oder in zulässiger genauerer Weise auf die „Akt.-Gesellschaft in Firma Westholstein. Bank mit dem Sitz in H. (Zweigniederlassung in E.)" lauten.

Wenn hiernach den Vorinstanzen auch darin beizutreten ist, daß die von dem Beschwerdeführer bestellte Hypothek nicht für die „Westholstein. Bank in E." eingetragen werden kann, so können die Vorentscheidungen doch nicht aufrechterhalten werden. Zunächst läßt die vom Beschwerdegericht bestätigte Zwischenverfügung des Grundbuchamts nicht erkennen, was verlangt wird: eine formgerechte Ergänzung der Eintragungsbewilligung oder eine einfache Ergänzung des Eintragungsantrages. Das erstere wäre rechtlich verfehlt, da es für die Eintragungsbewilligung genügt, wenn die Identität des einzutragenden Berechtigten feststeht und diese Identität hier, wie sich schon aus der Zwischenverfügung ergibt, außer Zweifel ist;

Digitized by Google

vgl. KGJ. 28 A, 83; RJA. 4, 226; auch BayObLG. im Recht 1908 Beil. 2 Nr. 2729, wo zu § 28 GBO. ausgeführt ist, daß die irrige Bezeichnung einer Plannummer in der Eintragungsbewilligung unschädlich sei, wenn das gemeinte Grundstück aus den sonstigen Angaben unzweifelhaft erhelle.

Eine Ergänzung des Antrags zu fordern, war an sich berechtigt. Diesem Erfordernis aber ist schon in der ersten Beschwerde Rechnung getragen. Denn dort ist zum Ausdruck gebracht, daß der Beschwerdeführer einverstanden sei, wenn bei der Eintragung der Hypothek irgendwie die Westholstein. Bank mit einem Hinweis auf die Zweigniederlassung in E. als Gläubigerin bezeichnet werde. Über die Fassung eines jeden Eintragungsvermerks entscheidet das Ermessen des Grundbuchamts. Es ist deshalb auch zulässig, die Fassung, wie es hier geschehen ist, ausdrücklich dem Grundbuchamt anheimzugeben. Allerdings ist die Beschwerde nicht vom Grundstückseigentümer persönlich, sondern für ihn von dem gemäß § 15 GBO. zu seiner Vertretung als ermächtigt geltenden Notar eingelegt. Auf Grund dieser gesetzlichen Ermächtigung darf der Notar nichts beantragen, was mit dem von dem Beteiligten schon selbst gestellten Antrage nicht im Einklange steht. Hier handelt es sich aber nicht um eine Abweichung von dem Eintragungsantrage des Beteiligten, sondern um eine bloße Erläuterung dieses Antrages. Eine solche liegt im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung des Notars (vgl. Güthe GBO.[2] § 15 Anm. 15 letzt. Abs.).

Aus diesen Gründen ist die Sache unter Aufhebung der Vorentscheidungen an das Grundbuchamt zurückverwiesen, damit es, wenn nicht andre als die bisher erörterten Bedenken entgegenstehen, die Eintragung der Hypothek bewirke und dabei die Gläubigerin in einer der beiden oben vorgeschlagenen Fassungen oder in einer sonstigen Fassung bezeichne, die einerseits Firma und Sitz der Akt.-Gesellschaft enthält, anderseits die Zugehörigkeit der Hypothek zu dem Geschäftskreise der Zweigniederlassung in E. erkennbar macht. — — —

Beschluß des KG. zu Berlin (1. Sen.) v. 25. Nov. 1912 in der GrdbSache Rensing II. 55. 1 X. 400/12. R—e.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

95. Unterlassungsklage eines Adeligen gegen den Gebrauch seines Namens als bürgerlichen Namen (ohne „von").

Vgl. 64 Nr. 22 m. N.; auch 66 Nr. 110.

Zunächst ist dem 1. Richter darin beizutreten, daß es für die Zulässigkeit des Rechtsweges und für die Anwendbarkeit des § 12 BGB. nicht darauf ankommt, ob der zu schützende Familienname ein adeliger ist oder nicht; es hat zweifellos auch der Inhaber eines adeligen Namens, wie hier der Kläger, das Recht auf Schutz dagegen, daß ein andrer den gleichen Familiennamen unbefugt gebraucht. Daß die Bezeichnung „Graf" nicht Bestandteil dieses Familiennamens ist, wird vom Beklagten selbst zugegeben. Die Frage, ob das „von" Bestandteil des Familiennamens ist, mag für die Fälle zweifelhaft sein, in denen sich jemand dieses Prädikat unbefugt zulegt; es ist bestritten, ob dann, wenn ein Herr B. sich unbefugt „von B." nennt, der wirkliche Inhaber des Namens von B. im Zivilrechtswege und auf Grund des § 12 BGB. ihm den Gebrauch des Namens „von" B. verbieten kann. Auf solche Fälle beziehen sich hauptsächlich diejenigen in der Rechtsprechung und Literatur vertretenen Anschauungen, welche das „von" nicht als Adelsprädikat, sondern als Namensbestandteil erklären; z. B. JW. 1904, 53; 1905, 166[2] und Staudinger BGB. zu § 12. Daß aber ein Herr von B. nicht berechtigt sein sollte, jemand, der sich unbefugt B. ohne „von" nennt, die Führung dieses Namens zu verbieten, dürfte wohl auch von den Anhängern der ebengenannten Richtung nicht angenommen werden. Das Ber.-Gericht ist jedenfalls der Ansicht, daß der Beklagte dadurch, daß er den Namen „F." mit oder ohne „von" führte, i. S. des § 12 BGB. den gleichen Namen geführt hat, welcher dem Kläger unbestritten zukommt.

Auch der Umstand, daß er diesen Namen nur als Beisatz zu seinem Familiennamen „G." geführt hat, ändert an dieser Tatsache nichts. Dieser Namensgebrauch war aber ein unbefugter. Der Beklagte kann nicht behaupten, daß er die in der Regel zur Namensänderung erforderliche staatliche Genehmigung erhalten habe; er muß sogar zugeben, daß ein von ihm im August 1909 an die bayerische Regierung eingereichtes Gesuch um Namensänderung auf den Namen G.-F. abschlägig beschieden worden ist.

Die Berufung auf eine ihm von seinem Schwiegervater erteilte Erlaubnis kann dem Beklagten gegenüber dem Kläger nichts nützen; denn eine solche

Digitized by Google

Erlaubnis würde höchstens eine obligatorische Pflicht des Schwiegervaters begründen, seinerseits von den aus § 12 BGB. sich ergebenden Berechtigungen dem Beklagten gegenüber keinen Gebrauch zu machen, den übrigen Namensberechtigten, so auch dem Kläger, könnte dadurch an ihren Rechten nichts genommen werden. (Recht 1908 S. 222 Nr. 1321.)

Durch den unbefugten Namensgebrauch des Beklagten ist auch ein Interesse des Klägers verletzt worden. Es genügt hierzu jedes Interesse, nicht nur die Anmaßung falscher Familienzugehörigkeit, sondern jede mögliche Irreführung Dritter, Zurechnung irgendwelcher fremder Vorgänge zu Gunsten oder zu Lasten des klageberechtigten und seiner Familienangehörigen (RGEntsch. 74, 308, in SeuffA. 66, Nr. 110). Es ist glaubhaft, wenn Kläger erklärt, er habe ein Interesse daran, daß nicht sein Name in Verbindung gebracht werde mit den Handlungen des Beklagten, zumal da dieser in einer jedenfalls nicht jedem Inhaber des gleichen Namens angenehmen Weise in der Öffentlichkeit hervortritt.

Da endlich das bisherige Verhalten des Beklagten zweifellos die Besorgnis rechtfertigt, daß er trotz seiner gegenteiligen Zusicherung den Gebrauch des Namens fortsetzt, mithin weitere Beeinträchtigungen des Namensrechts des Klägers zu besorgen sind, so erscheint die Klage auf Unterlassung, wie ihr vom 1. Richter stattgegeben ist, gerechtfertigt.

Urteil d. OLG. München (3. Sen.) v. 29. Mai 1912 i. S. F. w. G. L. 606 1911. P.

---

96. Auslegung des Besserungsscheins einer off. Handelsgesellschaft „sobald sie zahlen könne, ohne ihren Geschäftsbetrieb zu beeinträchtigen".

Vgl. 16 Nr. 23 und 20 Nr. 111 m. N.; 22 Nr. 124; 28 Nr. 124; 30 Nr. 127; 47 Nr. 100.
BGB. §§ 271. 157; HGB. § 128.

Die Bankfirma Gebr. R. in München, eine im Jahre 1888 gegründete off. Handelsgesellschaft, arrangierte sich im Jahre 1893 mit ihren Gläubigern, zu denen auch der Bankier K. gehörte, und stellte diesem am 6. März 1893 einen „Besserungsschein" folgenden Inhalts aus:

> Die Bankfirma Gebr. R. schuldet an K. 487,25 M. Infolge abgeschlossenen Arrangements bei der Gläubiger sich mit 40% Barzahlung, 10% Sicherheit und einem Besserungsschein von 50% begnügt.
>
> Auf Grund und in Erfüllung dieser Abmachung erklärt die Firma Gebr. R. hiermit, daß sie sich verpflichtet, die obigen 50%, an Herrn K. zu bezahlen, sobald sie in der Lage sein wird, dieser Verpflichtung nachzukommen, ohne dadurch ihren Geschäftsbetrieb zu beeinträchtigen.

Die off. Handelsgesellschaft Gebr. R. löste sich schon am 29. März 1893 auf und die Firma wurde im Handelsregister gelöscht. Die beiden Gesellschafter Julius und Alfred R. wendeten sich anderen Geschäften zu und gingen ins Ausland. Julius R. kehrte später nach München zurück und betrieb dort seit dem Jahre 1902 ein Immobilien-Kommissionsgeschäft.

Digitized by Google

Nunmehr machte der klagende Verband die im Besserungsschein bezeichneten 50% der Forderung des K. zum Teilbetrage von 800 ℳ gegen Julius R. geltend mit der Behauptung, der Beklagte hafte als früherer Gesellschafter samtverbindlich für die an den Verband abgetretene Forderung des K.; von einer Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebes der früheren Firma Gebr. R. könne an sich keine Rede mehr sein, der Beklagte aber betreibe sein jetziges Geschäft in sehr gewinnbringender Weise und sei leicht in der Lage, die Schuld zu bezahlen. — In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen; die Berufung der Klagepartei blieb ohne Erfolg. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Es mag sein, daß Besserungsscheine mitunter einen Inhalt haben, der eine klagbare Verbindlichkeit nicht übrigläßt. Die Vermutung spricht aber jedenfalls nicht dafür, daß durch einen Besserungsschein die rechtlich bindende Verpflichtung des Schuldners aufgehoben sein solle;

RGEntsch. 28, 176; JW. 1907, 458; Gruchot 32, 1120.

Im vorliegenden Fall kann von einer solchen Aufhebung angesichts der Fassung des Scheins keine Rede sein; die ‚Verpflichtung' zum Zahlen der 50% in dem näher bezeichneten Zeitpunkt, der Bestand einer ‚Verbindlichkeit' sind ganz unzweideutig zum Ausdruck gebracht. Ob der vorliegende Besserungsschein ein abstraktes Schuldbekenntnis darstellt, ob die in ihm bezeichnete Schuld aus Differenzgeschäften entstanden ist und welchen Einfluß dieser Entstehungsgrund auf die Rechtswirksamkeit des Besserungsscheins äußern würde, alles das kann unerörtert bleiben, weil die Klage ohnehin abzuweisen ist.

Den Ausgangspunkt für die Entscheidung bildet die Frage, ob der Besserungsschein v. 6. März 1893 nur eine Verbindlichkeit der offs. Handelsgesellschaft oder daneben auch noch selbständige Verbindlichkeiten der Gesellschafter zum Gegenstand habe. Die Frage ist im ersteren Sinne zu beantworten. Im Besserungsschein ist auf der Schuldnerseite nur von der Bankfirma Gebr. R., nur von ihrer Schuld die Rede, nur sie erklärt, daß sie sich zur Zahlung verpflichte. Der Schein ist lediglich mit der Firma unterzeichnet. Daraus ergibt sich, daß nur über eine Gesellschaftsschuld Bestimmung getroffen ist und getroffen werden sollte. Die Gesellschafter, die ja für die Gesellschaftsschuld nach gesetzlicher Vorschrift solidarisch und unbeschränkt haften, hätten darüber hinaus noch eine vom Gesellschaftsverhältnis unabhängige, persönliche Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger im Besserungsschein eingehen können. Das hätte aber zum Ausdruck gebracht werden müssen. Ohne Willenserklärung der einzelnen Gesellschafter ist die Eingehung einer besonderen persönlichen Verpflichtung nicht denkbar. Der Besserungsschein enthält davon nichts. Da er klar und unzweideutig nur von einer Gesellschaftsschuld spricht, ist für die Auslegung, die der Kläger versucht, kein Raum. Denn wenn der Wille der Parteien unzweideutig erklärt ist, ist er allein maßgebend. Mit derselben Deutlichkeit wie die Person des Verpflichteten ist der Zeitpunkt der Fälligkeit der Nachzahlungsverbindlichkeit im Besserungsschein festgestellt. Die Nachzahlung ist hiernach

Digitized by Google

gestundet, bis die Bankfirma in der Lage sein wird, ohne Beeinträchtigung ihres Geschäftsbetriebes ihrer Verbindlichkeit nachzukommen. Der Versuch der Klagepartei, im Wege der Auslegung die Besserung der Vermögensverhältnisse der beiden Gesellschafter oder eines von ihnen neben oder an Stelle der Verhältnisse der Bankfirma zu setzen, scheitert an dem Wortlaut des Besserungsscheins und trägt in seinen Inhalt etwas hinein, was ihm fremd ist. Die Behauptung des Klägers, man habe schon bei Ausstellung des Scheins die mit Sicherheit zu erwartende Auflösung der Gesellschaft in Betracht gezogen, wird durch den Schein selbst widerlegt, der ebenso wie das Arrangement, dessen Bestandteil er ist, offensichtlich von dem Zweck beherrscht ist, die Fortführung des Geschäftsbetriebes der Bankfirma zu ermöglichen.

Mit der Auflösung der Gesellschaft stand fest, daß ihr Geschäftsbetrieb durch die Nachzahlung nicht mehr beeinträchtigt werden könne. Damit war die Nachzahlungsverbindlichkeit fällig geworden. Die fünfjährige Verjährungsfrist des Art. 146 Allg. Deutschen HGB. war sohin am 29. März 1898 abgelaufen. Der Klaganspruch ist also durch Verjährung erloschen.

Zur Abweisung der Klage käme man auch dann, wenn man statt auf die Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebs den Nachdruck auf die Besserung der Vermögenslage der Bankfirma legt und weiterhin folgert, daß eine solche Besserung nicht eingetreten ist und nicht mehr eintreten kann, die Nachzahlungsverpflichtung also überhaupt nicht fällig geworden ist. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 21. Februar 1913 i. S. V. w. R. L. 521/1912. F—z.

---

97. Ein Streik entschuldigt nicht ohne weiteres die Nichteinhaltung einer Lieferungsfrist; Beweislast.

Vgl. 47 Nr. 20; 53 Nr. 32.
BGB. §§ 282. 285.

Die Beklagte hatte im September 1910 bei der Klägerin einen Drehkran bestellt. Die Klägerin hatte sich verpflichtet, den Kran am 5. Oktober 1910 der Beklagten in Hamburg, dem Wohnsitz der Parteien, zu liefern, sie hatte ihn aber erst Anfang Januar 1911 betriebsfertig geliefert. Die Beklagte lehnte die Bezahlung des gegen sie eingeklagten Restes des Kaufpreises mit der Erklärung ab, daß sie gegen diese Forderung den ihr wegen verspäteter Vertragserfüllung gegen die Klägerin erwachsenen Schadenersatzanspruch aufrechne. Die Klägerin bestritt diesen Anspruch mit der Behauptung, daß die Verspätung der Lieferung auf einen allgemeinen Streik in den Hamburger Maschinenfabriken zurückzuführen sei. — Das LG. wies die Klage ab; die Berufung der Klägerin wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

Digitized by Google

„Wenn die Klägerin mit der Lieferung des Drehkrans im Verzuge gewesen ist, so hat sie der Beklagten Schadenersatz wegen verspäteter Erfüllung zu leisten (§ 286 Abs. 1 BGB.); die Setzung einer Nachfrist hat dieser Anspruch nicht zur Voraussetzung. Die Klägerin hatte nach dem Vertrage am 5. Okt. 1910 zu liefern, sie kam also, da sie an diesem Tage nicht lieferte, ohne Mahnung in Verzug (§ 284 Abs. 2), sofern nicht ihre Leistung infolge eines Umstandes unterblieben ist, den sie nicht zu vertreten hatte (§ 285). Sie bezeichnet als einen solchen Umstand einen allgemeinen Streik, der zur fraglichen Zeit in den hiesigen Maschinenfabriken stattgefunden habe.

Es mag zugegeben werden, daß unter Umständen ein Streik sich als ein Umstand darstellt, der dem Gattungsschuldner die Lieferung aus der Gattung unmöglich macht und, wenn er nur die Verzögerung der Leistung zur Folge hat, von ihm nicht zu vertreten ist (vgl. insbes. Oertmann in Allgem. Österr. GerZ. 1910, 106). Ein solcher Fall bildet aber nicht die Regel. Regelmäßig kann während eines Streiks, wenn auch in beschränktem Umfange, gearbeitet werden, und regelmäßig ergreift ein Streik nicht einen so großen örtlichen Bezirk, daß nicht trotz desselben die Beschaffung der zu liefernden Ware von außerhalb möglich wäre. Für das Gegenteil wäre Klägerin beweispflichtig (§§ 282. 285 BGB.). An Angaben in dieser Richtung hat sie es fehlen lassen. Sie hat lediglich behauptet, es habe ein allgemeiner Streik in den hiesigen Maschinenfabriken stattgefunden. Diese Behauptung schließt zum mindesten die Möglichkeit, ohne ganz außergewöhnliche Schwierigkeiten (vgl. RGEntsch. 57, 119) die zu liefernde Ware von auswärts zu beschaffen, nicht aus. Der Nachweis, daß die Leistung infolge eines von der Klägerin nicht zu vertretenden Umstandes unterblieben ist, liegt also auch dann, wenn man die Behauptung des Streiks als richtig unterstellt, nicht vor. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 20. Jan. 1913 in der Hamburger Sache Hamb. Hebezeugwerk Joh. Vollmer w. Hesse. Bf. I. 246/12.

A—d.

---

98. Kann ein Ladenmieter Schadenersatz verlangen, wenn der Vermieter einen andern Laden in demselben Hause an einen Konkurrenten vermietet?

BGB. § 535.

Der Beklagte hatte am 23. März 1911 einen Laden nebst Wohnung in seinem Hausgrundstück Eisenbahnstraße 4 in L. an die Klägerin auf die Zeit vom 1. April 1911 bis zum 31. März 1913 vermietet; am 29. Oktober 1911 vermietete er einen andern Laden in demselben Hause an den Händler K. auf die Zeit vom 1. Nov. 1911 bis zum 30. Sept. 1914. Beide Mieter hatten die gemieteten Räume bezogen. Mit der Klage forderte die Klägerin Feststellung der Verpflichtung des Beklagten zum Ersatz des Schadens, der ihr durch die Vermietung des andern Ladens an K. entstanden sei, indem sie behauptete, daß

Digitized by Google

K. ihr Konkurrenz bereite, und daß seitdem ihr Absatz bedeutend zurückgegangen sei. — In 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Aus den Gründen:

„Es ist der Vorinstanz beizutreten, soweit sie auf Grund der Beweisergebnisse als hinreichend bewiesen ansieht, daß das Geschäft der Klägerin von jeher nicht nur als Schürzengeschäft sondern auch als Wäsche- und Wollwarengeschäft betrieben worden ist und daß K., wennschon er nur Partiewaren anbietet, der Klägerin in Wäsche- und Wollwaren, also in einzelnen Artikeln, in gewissem Sinne Konkurrenz macht. Soweit sie dagegen allgemein den rechtlichen Standpunkt vertritt, daß die Verpflichtung des Vermieters von Geschäftsläden, nicht an Konkurrenten in demselben Hause zu vermieten, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben (§ 157 BGB.) schon von selbst Bestandteil derartiger Verträge sei, ist ihr nicht ohne weiteres beizupflichten.

Es mag zugegeben werden, daß allerdings im Einzelfall unter besonderen Umständen ein Handeln gegen Treu und Glauben darin erblickt werden kann, wenn der Vermieter ein Konkurrenzgeschäft mit jenem des Mieters in dasselbe Haus aufnimmt. Dies trifft zu, wenn das Verhalten des Vermieters gegen den vorausgesetzten Zweck des ersten Mietvertrags verstößt (vgl. Komm. von RGRäten Bem. 1 zu § 535 mit der dort angezogenen Entscheidung des RG.), insbesondere in den Fällen, wo der Geschäftsbetrieb des Mieters so beschaffen ist, daß, wie in der Regel bei Schankwirtschaften, nach der Anlage und Eigenart des Mietgebäudes auf eine Ausschließlichkeit darin gerechnet werden darf (vgl. Dernburg B. R. Bem. 5 zu § 217). Aber in der Regel liegt in dem Vermieten eines Geschäftsladens nicht schlechthin das Versprechen des Vermieters, im Hause kein Konkurrenzgeschäft während der Vertragsdauer zu dulden. Es ist keineswegs der stillschweigend zugesicherte Inhalt eines solchen Mietvertrags, daß der Mieter ein gewinnbringendes Geschäft betreibe und deshalb ein solcher Geschäftsbetrieb nicht durch ein in demselben Hause betriebenes Konkurrenzgeschäft beeinträchtigt werde;

vgl. Mittelstein Miete[2] 1909, 146 nebst der dort vermerkten RGEntscheidung; Riendorff Mietr.[9] 1912, 105; Entsch. des OLG. zu Breslau in Neumanns Jahrb. 1912, 184[2].

Da in den großstädtischen Geschäftsstraßen, unter welche in L. auch die Eisenbahnstraße zu rechnen ist, naturgemäß Laden an Laden liegt, kann die Klägerin wie jede andre Ladeninhaberin die Fernhaltung einer Konkurrenz überhaupt nicht erreichen. Sie muß beständig mit der Möglichkeit rechnen, daß sich ein Konkurrenzgeschäft in ihrer unmittelbarsten Nähe, etwa im Nachbarhause oder im gegenüberliegenden Grundstück, auftut, und dann gegebenenfalls einen Rückgang des Umsatzes im eigenen Geschäft hinnehmen, ohne daß sie dafür jemand schadenersatzpflichtig machen könnte. Bei dieser Sachlage ist als regelmäßiger Wille der Vertragschließenden vorauszusetzen, daß sich der Vermieter zur Fernhaltung der Konkurrenz vom Miethause nicht verpflichte. Dies entspricht auch der billigen Abwägung der beiderseitigen In-

Digitized by Google

teressen. Anhaltspunkte für einen gegenteiligen Vertragszweck oder für die Vermietung zum ausschließlichen Gewerbebetrieb im Miethause sind nicht gegeben.

Eine Verpflichtung des Beklagten, kein Konkurrenzgeschäft in dasselbe Grundstück aufzunehmen, wäre sonach nur dann anzuerkennen, wenn sie besonders in den Mietvertrag mit aufgenommen wäre. Dies trifft jedoch hier nicht zu — — —."

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 29. Nov. 1912 i. S. Heinze w. Schuster. 7 O. 206/12. F—ch.

---

99. Unlauterer Wettbewerb einer Fabrik durch Vertrieb einer von ihr unter andrer Firma erzeugten minderwertigen Ware.

Vgl. 58 Nr. 7; 60 Nr. 210.
UnlWG. § 3.

Die Beklagten Walter und Willy B. sind die Teilhaber einer off. Handelsgesellschaft unter der Firma Walter B., die ihren Sitz in Magdeburg hat und sich mit der fabrikmäßigen Herstellung und dem Vertrieb von Pflaumenmus befaßt. Im Jahre 1910 erwarben sie in Leipzig ein unter der Firma Julius L. betriebenes Geschäft, das sich nach der Darstellung der Klägerin zu jener Zeit nur noch mit dem Vertriebe, nach der Darstellung der Beklagten dagegen auch mit der Herstellung von Pflaumenmus abgab. Von dort vertrieben sie fortan im großen einen Teil des von ihnen als Teilhaber der Firma Walter B. in Magdeburg fabrizierten Mußes. Auf gewissen Geschäftspapieren, die sie im Betriebe des Leipziger Geschäfts führten, insbesondere den Rechnungen und den für den Reisenden bestimmten und von diesem im Verkehr mit der Kundschaft benutzten Empfehlungskarten, hatten sie der Angabe der Firma Julius L. das Wort „Dampfkocherei" und auf andern derartigen Papieren, insbesondere den Briefumschlägen, hinter der Firma das Wort „Pflaumenmuskocherei" aufdrucken lassen. Auf diesen sämtlichen Papieren fand sich nur die Ortsbezeichnung Leipzig vor, während eine Andeutung dafür fehlte, daß sich die Kocherei nicht in Leipzig, sondern in Magdeburg befand. Die Klägerin, eine off. Handelsgesellschaft, die im Jahre 1909 von der Frau des Kaufmanns Julius L. und dem Kaufmann W. in Leipzig gegründet worden war und sich u. a. ebenfalls mit der Herstellung und dem Vertriebe von Pflaumenmus beschäftigt, erblickte in der Benutzung der erwähnten Vordrucke durch die Beklagten eine unlautere Reklame und beantragte deshalb, diese unter Strafandrohung zu verurteilen, bei Führung ihrer Firma Julius L. die Zusätze „Pflaumenmuskocherei und Dampfkocherei" wegzulassen. — Diesem Antrage gemäß wurde in 2. Instanz erkannt. Aus den Gründen:

„Die von der Klägerin beanstandeten Worte lassen in Verbindung mit der Firma, der die Beklagten sie auf ihren Geschäftspapieren hinzufügen,

Digitized by Google

nur die Auffassung zu, daß die Beklagten das von ihnen im Betriebe des Leipziger Geschäfts in den Handel gebrachte Mus in diesem Betriebe selbst herstellen. Es ist deshalb ohne weiteres anzunehmen, daß auch die Zwischenhändler, zu denen die Beklagten allein in geschäftliche Beziehungen treten und die den für die Deutung der Worte maßgebenden Teil des Publikums darstellen, diese in dem bezeichneten Sinne verstehen. Hiernach schließen aber die in den beiden Zusätzen enthaltenen Kundgebungen unrichtige Angaben in sich. Denn die Beklagten haben sich, indem sie sich neben dem Betriebe des Magdeburger Geschäfts noch zu dem Betriebe des Leipziger Geschäfts vereinigten, zu einer offi. Handelsgesellschaft zusammengeschlossen, die von der Gesellschaft mit dem Sitze in Magdeburg verschieden ist, und das Leipziger Geschäft betreiben sie in der Weise, daß sie mit der in Frage kommenden Ware nur Handel treiben, nicht aber die Ware selbst erzeugen. Die trotz der Identität der Firmeninhaber rechtlich nicht unzulässige Selbständigkeit des Leipziger Unternehmens (RGEntsch. 43, 82) tritt deutlich darin hervor, daß sich die Beklagten in diesem nur mit dem Umsatz eines Teiles der in Magdeburg hergestellten Ware befassen und daß sie es unter einer besonderen Firma weiterführen. An der Unrichtigkeit der beanstandeten Zusätze ließe sich nur zweifeln, wenn in den Kreisen der Zwischenhändler die Art und Weise des Leipziger Geschäftsbetriebs der Beklagten allgemein bekannt wäre. Dies behaupten aber die Beklagten selbst nicht, und es kann davon bei der großen Zahl von Händlern, die mit Rücksicht auf die Art der Ware in Betracht kommen, auch keine Rede sein.

Durch die Zusätze erwecken die Beklagten den Anschein eines besonders günstigen Angebots i. S. von § 3 UnlWG. Ihre Vorgänger in dem Leipziger Geschäft, die Kaufleute Julius L. und G., haben beide besseres Mus hergestellt, als es in andern Fabriken und als es im Durchschnitt namentlich in den Magdeburger Fabriken erzeugt wird. — — — Erfahrungsgemäß erwächst nun kaufmännischen Unternehmungen, die sich mit der Herstellung von in verschiedenen Qualitäten im Handel vorkommenden Waren befassen, schon daraus, daß sie sich der Herstellung nur der besseren Qualitäten widmen, ein gewisses Maß von geschäftlichem Ansehen, das zu einer mehr oder weniger großen Beliebtheit ihrer Erzeugnisse führt. Setzt im Fall der Veräußerung des Unternehmens der Nachfolger die Warenerzeugung fort, so bleibt ihm, solange nicht besondere Umstände dies ausschließen, auch diese Anerkennung von seiten des Publikums bewahrt, und er kann noch sicherer auf die Aufrechterhaltung dieses Ansehens rechnen, wenn er die Kontinuität seines Betriebs mit dem bisherigen durch die Weiterführung der Firma andeutet. Diese Erfahrungssätze ergeben in ihrer Anwendung auf den vorliegenden Fall, daß sich die Beklagten, indem sie durch die beanstandeten Zusätze bei den in ihre geschäftlichen Verhältnisse nicht eingeweihten Händlern den Glauben an den Weiterbetrieb der von den früheren Inhabern der Firma Julius L. betrie-

Digitized by Google

benen Dampfkocherei erwecken, damit zugleich die Übertragung des guten Rufes auf ihren Geschäftsbetrieb sichern, den sich ihre Vorgänger durch die Art und Weise ihrer Warenerzeugung, wie anzunehmen ist, erworben haben. Damit verschaffen sie sich zugleich die geschäftlichen Vorteile, die mit jenem Ansehen für ihre Vorgänger vermöge der dadurch hervorgerufenen Beliebtheit ihrer Erzeugnisse verknüpft war. Durch ihre unrichtigen Angaben erzielen sie auf diese Weise einen Vorsprung vor ihren Mitbewerbern (RGEntsch. 58, 285 und 66, 174).

Der Anspruch der Klägerin auf Unterlassung der Zusätze ist daher nach der oben erwähnten Vorschrift begründet. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 29. Nov. 1912 i. S. Lasse & Co. (Kl.) w. Boye u. G. 3 O. 74/12. J.

---

100. Unlauterer Wettbewerb durch Ankündigung eines Brandschaden-Verkaufs, wenn nur ein Teil der Waren durch Brand beschädigt war.

UnlWG. §§ 7. 9.

Der Beklagte, in dessen Geschäftsräumen am Abend des 9. Okt. 1911 ein nach kaum einer Stunde gelöschtes Schadenfeuer ausgebrochen war, hatte Anfang Dezember 1911 durch Ankündigungen in mehreren Nummern der Leipz. Neuesten Nachrichten sowie durch große Anschläge an der Außenseite seines Geschäfts und an der gegenüberliegenden Hauswand einen Brandschadenverkauf angezeigt und ihn als enorm billig, nie wiederkehrend bezeichnet. Der klagende Verein erhob Unterlassungsklage mit dem Antrag auf Erlaubnis zur Veröffentlichung, und zwar auf Grund des § 3 UnlWG., soweit im kauflustigen Publikum der irrige Glaube erweckt worden sei, es handle sich um lauter brandbeschädigte und deshalb im Preise herabgesetzte Waren, sowie auf Grund des § 8 hinsichtlich der nachgeschobenen Waren. Vor Beginn der mündlichen Verhandlung zeigte der Kläger an, daß sich der Klaganspruch nach der Klagerhebung in der Hauptsache durch Wegnahme der Reklameschilder erledigt habe; deshalb beantragte er nur noch, dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen. — Der Beklagte wandte ein, die Ankündigungen enthielten nicht die Behauptung, daß alle in seinem Geschäft ausliegenden Waren brandbeschädigt seien, er habe die brandbeschädigten von den unbeschädigten und den später hinzugekauften gesondert gehalten.

In 1. Instanz wurde dem Antrage des Klägers stattgegeben; die sofortige Beschwerde des Beklagten wurde zurückgewiesen. Gründe:

„Das Landgericht begründet seine Entscheidung zutreffend so: der Brandschadenverkauf des Beklagten sei ein Ausverkauf i. S. der §§ 7 und 9 UnlWG. gewesen und auch vom Beklagten selbst als solcher dadurch anerkannt worden, daß er ihn zuvor in Befolgung der von der Kreishauptmannschaft L. gemäß § 7 Abs. 2 erlassenen Verordnung dem Stadtrat unter Überreichung eines

Digitized by Google

Verzeichnisses der darunter fallenden Waren angezeigt habe. Der Beklagte habe die §§ 8 und 9 schon dadurch verletzt, daß er in denselben Geschäftsräumen auch unbeschädigte und nachgekaufte Waren feilgeboten und auf diese Weise, zumal da der Ausverkauf in die für den Warenverkauf besonders günstige Weihnachtszeit verlegt worden war, leichten und schnellen Absatz auch dieser Waren zu erreichen gesucht und zweifellos erreicht habe. Er habe aber auch insofern gegen dieses Gesetz (§ 3) verstoßen, als er bei der Ankündigung des Brandschadenverkaufs damit rechnete, daß die durch seine Anzeigen in größerer Zahl als sonst angelockten Kauflustigen, die unter den brandbeschädigten Waren nichts ihren Bedürfnissen oder Wünschen Entsprechendes fanden, sich durch die vom Beklagten erregte Erwartung besonders billigen und günstigen Einkaufs bestimmen ließen, unbeschädigte oder neu hinzugekaufte Waren zu erwerben.

Der Beklagte stützt die Ausführungen, mit denen er diese Gründe zu widerlegen sucht, darauf, daß es sich um einen bloßen Teilausverkauf gehandelt habe. Ob dies den Ankündigungen zu entnehmen gewesen ist, zu deren Vorlegung er sich erboten hat, kann dahingestellt bleiben. Es genügt zur Annahme eines unlauteren Wettbewerbs, daß der Beklagte in den schon bei den Akten befindlichen drei Zeitungsblättern v. 3. 9. und 16. Dez. 1911 einen Brandschadenverkauf und einen großen Brandschadenverkauf ohne jede Einschränkung, insbesondere ohne jeden Hinweis darauf angekündigt hat, es sei nur ein Teil seines Warenlagers vom Brande betroffen worden. Denn hierdurch ist zweifellos schon ein großer Teil des Publikums, das durch derartige Reklame gewonnen werden sollte, in den Glauben versetzt worden, daß das ganze Warenlager des Beklagten vom Brande betroffen worden sei, und das genügt zur Anwendung des Gesetzes. Damit ist den Angriffen des Beklagten gegen das angefochtene Urteil die Unterlage entzogen. — — —"

Beschluß des OLG. zu Dresden (3. Sen.) v. 5. Febr. 1913 i. S. Verein selbständ. Leipz. Kaufleute (Kl.) w. Sprechmann. 3 C. Reg. 255/12.

L.

101. Haftet der Vater auch ohne nutzbares Vermögen für Prozeßkosten des minderjährigen Kindes?

Vgl. oben Nr. 17.

BGB. § 1654; GKG. § 92.

Die minderjährige vermögenslose Marie M. hatte, gesetzlich vertreten durch ihren Vater, gegen A. eine Schadenersatzklage beim Landgericht erhoben und dafür die Bewilligung des Armenrechts erlangt. Der Rechtsstreit schwebte, nachdem über den Grund des Anspruchs zugunsten der Klägerin rechtskräftig entschieden war, zur Feststellung des Betrages des Schadens bei dem Landgericht. Die Gerichtsschreiberei dieses Gerichts verlangte von dem Vater der Klägerin die Bezahlung von 265,40 ℳ Gerichtskosten und

Digitized by Google

überwies diesen Betrag dem Rentamt zur zwangweisen Beitreibung. Auf die von dem Vater M. erhobene Erinnerung beschloß das Landgericht, es seien zur Zeit Kosten aus dem vorliegenden Rechtsstreit gegen ihn nicht in Ansatz zu bringen. Die Beschwerde der Regierungsfinanzkammer wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Klägerin ist von der Haftung für die zu Soll gestellten Gerichtskosten, für die sie gemäß §§ 94[1] und 89 GKG. an sich aufzukommen hat, infolge des ihr bewilligten Armenrechts einstweilen befreit. Fraglich ist, ob ihr Vater nach § 92 GKG., § 1654 BGB. als Gesamtschuldner für diese Kosten in Anspruch genommen werden könne. Über die Auslegung des § 1654 BGB. besteht seit langem in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung Streit. Der erkennende Senat hat bisher mit den andern Senaten des OLG. München und andern Oberlandesgerichten die Auffassung vertreten, daß es in Ansehung der Haftung des Vaters für die Prozeßkosten seines minderjährigen Kindes nicht darauf anzukommen habe, ob ein seiner Nutznießung unterliegendes Kindesvermögen vorhanden sei. Diese namentlich aus der Entstehungsgeschichte des § 1654 BGB. begründete Ansicht kann nicht aufrechterhalten werden.

Bei der Auslegung des § 1654 kommt in erster Linie der Wortlaut des Gesetzes in Betracht; wenn dieser klar und unzweideutig ist, ist ein Zurückgreifen auf die Gesetzesmaterialien unnötig und unzulässig. Der 1. Satz des § 1654 stellt den Grundsatz auf, daß der Vater die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Kindesvermögens zu tragen hat. Die Bestimmung im 3. Satze, wonach zu den Lasten auch die Kosten eines Rechtsstreits gehören, der für das Kind geführt wird, sofern sie nicht dem freien Kindesvermögen zur Last fallen, ist nur eine Entwicklung des im 1. Satz enthaltenen allgemeinen Gedankens. Daß die im 1. Satz enthaltene Vorschrift tatsächlich vorhandenes Kindesvermögen zur Voraussetzung hat, ist selbstverständlich. Es ist aber kein Grund denkbar, warum diese Voraussetzung nicht auch für den Satz 3 gelten solle. Wenn der Gesetzgeber für die Vorschrift des Satzes 3 von dieser Voraussetzung hätte absehen wollen, hätte er es ausdrücklich sagen müssen. Im 2. Satze des § 1654 ist allerdings bestimmt, daß sich die Haftung des Vaters für die Lasten des Kindesvermögens nach den für den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung geltenden Vorschriften regelt; bei der Anführung der in Betracht kommenden Vorschriften ist aber gerade der § 1387, der die Haftung des Ehemannes für die Kosten eines von der Frau geführten Rechtsstreits schlechthin vorschreibt, nicht erwähnt.

Nach dieser Auslegung des § 1654 BGB., die auch von dem 1. Strafsenat des Reichsgerichts in dem Beschlusse v. 22. Jan. 1912 vertreten ist,

Entsch. in Strafs. 45, 407; Zeitschr. für Rechtspfl. in Bayern 1912, 194 und JW. 1912, 949[43],

haftet der Vater M. für die von ihm verlangten Gerichtskosten nicht. Denn die Voraussetzung seiner Haftung, Vermögen der Klägerin, das seiner Nutz-

Digitized by Google

nießung unterworfen wäre, fehlt. Die in der Beschwerdeschrift aufgestellte Behauptung, daß der eingeklagte Anspruch Vermögen der Klägerin darstelle, das der Nutznießung ihres Vaters unterworfen sei, und daß mit Rücksicht hierauf die Haftung des Vaters für die Gerichtskosten begründet sei, kann nicht gebilligt werden. Ein im Prozeß befindlicher Anspruch kann, solange nicht ein rechtskräftiges obsiegliches Urteil erstritten ist, nicht als Vermögen i. S. des § 1654 BGB. erachtet werden. — — —"

Beschluß des OLG. München (2. Sen.) v. 12. Dez. 1912 i. S. M. w. A. Beschw.-Reg. 767/12. P.

---

102. Der Erbe kann nicht während der Ausschlagungsfrist, dagegen während der Verweigerungsfrist des § 2014 BGB. in Verzug kommen.

(Vgl. 62 Nr. 62; 65 Nr. 85.)

BGB. §§ 1958. 2014.

R., der Erblasser der Beklagten, hatte vom Kläger am 19. Dez. 1907 dessen Materialwarengeschäft mit Schankwirtschaft vom 1. Jan. 1908 bis 1. Juli 1911 gepachtet und sich in § 7 des Vertrages verpflichtet, das Geschäft bis zum Schluß der Pachtzeit ordnunggemäß zu führen und es nicht früher zu verlassen. Am 28. Dez. 1907 starb R. Der Kläger forderte nun von den Erben die Erfüllung des Vertrages, insbesondere auch, daß sie in den Pachträumen ein Materialwaren- und Schankgeschäft betrieben. Als die Erben sich dessen weigerten, klagte er auf Zahlung des vereinbarten Pachtzinses für die Zeit vom 1. Januar bis 1. Oktober 1908, von wann an er die Räume anderweit vermietet hatte, und auf Ersatz des Schadens, der ihm durch den Nichtbetrieb des Geschäfts in der Zwischenzeit entstanden sei. — Der Pachtzins wurde dem Kläger zugesprochen, den Schadensanspruch wies das Landgericht ab; das Oberlandesgericht erklärte auch diesen dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Gründe des Rev.-Urteils führen darüber aus:

„— — — Mit Recht rügt die Revision, daß das Ber.-Gericht in eine nähere Prüfung, ob die Beklagten die Nichterfüllung der Verpflichtung des § 7 des Vertrages zu vertreten haben, nicht eingetreten ist, obwohl die schon in 1. Instanz geltend gemachte Einwendung der Beklagten, daß sie vor Annahme der Erbschaft und während der Frist des § 2014 BGB. zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit nicht verpflichtet gewesen wären, eine besondere Veranlassung zur Prüfung dieser Frage gab. Diese Einwendung ist auch zum Teil berechtigt.

Der Erbe, dem noch die Ausschlagungsfrist läuft, gerät nicht schon dadurch in Leistungsverzug, daß er eine ihm gegenüber außergerichtlich geltend gemachte Forderung eines Nachlaßgläubigers unbefriedigt läßt. Dies ist mit Strohal (in der 3. Auflage des Planckschen Komm., Anm. 1 zu § 2017 BGB.) und mit Herzfelder, (der in DJZ. 1905 Sp. 62 und auch in der älteren

Digitized by Google

Aufl. des Staudingerschen Komm. die Gegenmeinung vertreten hatte) in der 5/6. Aufl. dieses Komm. Anm. 1 zu § 1958, gegen Müller (DJZ. 1905 Sp. 687) und Kipp (Erbr.[4.5] § 50 Anm. 7 S. 126) anzunehmen. Das Gegenteil kann nicht daraus gefolgert werden, daß § 1958 nur von der gerichtlichen Geltendmachung des gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs spricht, und daß § 1959 Abs. 3 einem Rechtsgeschäft, das gegenüber dem Erben als solchem vorgenommen werden muß und das vor der Ausschlagung dem Ausschlagenden gegenüber vorgenommen ist, auch nach der Ausschlagung Wirksamkeit gibt. Denn vor der Annahme der Erbschaft fehlt es, sofern nicht ein Nachlaßpfleger bestellt ist, an einer zur Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten berufenen Person. Der Erbe ist vor Annahme der Erbschaft zur Sorge für diese nicht verpflichtet; seine Befugnis, wirksam über Nachlaßgegenstände zu verfügen, ist beschränkt (§ 1959 Abs. 2). Dem Nachlaßgläubiger steht gegen ihn ein Anspruch überhaupt nicht zu (RGEntsch. 60, 179). Der Nachlaßgläubiger kann die ihm hierdurch drohenden Nachteile durch den Antrag auf Bestellung eines Nachlaßpflegers gemäß § 1961 vermeiden. Danach haften die Beklagten für den Schaden nicht, der dem Kläger entstanden ist durch den Nichtbetrieb des Geschäfts bis zu dem Zeitpunkt, mit dem die Frist zur Ausschlagung der Erbschaft für die Beklagten ablief, oder mit dem sie die Erbschaft angenommen haben. — — —

Ob die Beklagten auch für den Schaden nicht haften, der dem Kläger durch das Unterlassen der Fortführung des Geschäfts in dem Zeitraum entstanden ist, während dessen den Beklagten die Frist des § 2014 BGB. lief, hängt von der Beantwortung der zweifelhaften und streitigen Frage ab, ob die Geltendmachung der „aufschiebenden Einreden" der §§ 2014/2015 die Verzugsfolgen ausschließe. Der erkennende Senat verneint diese Frage;

in Übereinstimmung mit der von Eccius in GruchotsBeitr. 43, 607; 44, 899; 49, 156/157 aufgestellten, von Herzfelder (DJZ. 1905 Sp. 61/62 und Komm. von Staudinger[5.6] Anm. 1 zu §§ 2014/2015), Müller (DJZ. 1905 Sp. 685), Fuchs (Recht 1905 Sp. 339 und 425), Kretschmar Erbr. § 73 S. 354, dem Komm. von RGRäten Bem. 4 zu § 2014 und von Friedburg (Rechtl. Natur der aufschieb. Einreden des Erben) vertretenen, neuerdings auch von Strohal in Planck Komm.[3] Vorbem. vor §§ 2014 ff. (anders Strohal Erbr.[3] 2, 228) aufgenommenen und eingehend begründeten Meinung.

Es ist zuzugeben, daß die Begründung dieser Meinung in manchen Punkten anfechtbar ist, und daß der Wortlaut des Paragraphen an sich und die Entstehungsgeschichte für die Gegenmeinung zu sprechen scheinen, welche zunächst allgemein geteilt wurde, aber auch noch neuerdings festgehalten wird.

So u. a. von Planck, als dem Herausgeber des Kommentars, auch in der 3. Aufl. im Gegensatz zu Strohal, dem Bearbeiter des betreffenden Teiles, von Cosack B. R.[5] 2 § 409 III S. 798, Dernburg-Engelmann B. R.[3] 5 § 168 zu VI S. 485, Neumann[5] Anm. 2 a zu § 2014, Kipp a. a. O. § 81 IV S. 208. Eine eingehende Begründung hat die Gegenmeinung gefunden in der Dissertation

Digitized by Google

von v. Winterfeld, Die aufschiebenden Einreden des Erben und der Leistungsverzug.

Aber weder der Wortlaut des Gesetzes noch seine Entstehungsgeschichte zwingen zu der Annahme, daß der Leistungsverzug durch die Geltendmachung dieser Einreden ausgeschlossen werde. Die Bestimmungen der §§ 2014. 2015 sind im Zusammenhang mit denen der §§ 305 und 782 ZPO. zu würdigen, welche mit jenen aus den Beratungen derselben Kommission, der für die 2. Lesung des BGB., hervorgegangen sind. In diesem Zusammenhange lassen sich die Bestimmungen der §§ 2014. 2015 sehr wohl dahin verstehen, daß der Erbe nur berechtigt sein soll, das endgültige Ausscheiden von Nachlaßgegenständen aus der Nachlaßmasse während jener Fristen zu verweigern und zu verhüten, ohne daß damit die Haftung wenigstens der Nachlaßmasse für die durch die Nichterfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten den Gläubigern erwachsenden Nachteile ausgeschlossen wird. Daß die Mehrheit der Kommission (Prot. 5, 790. 791) der Meinung war, es empfehle sich, den von diesen Einreden Gebrauch machenden Erben nicht die Verzugsfolgen tragen zu lassen, kann um so weniger von entscheidender Bedeutung sein, als diese Kommissionsmehrheit selbst die Frage angeregt hat, ob diese ihre Meinung nicht in der Fassung der Bestimmungen besonders zum Ausdruck zu bringen sei, die Redaktionskommission aber, der die Prüfung dieser Frage überlassen wurde, der Anregung keine Folge gegeben hat. Die Mehrheit der Kommission meinte den Ausschluß der Verzugsfolgen damit zu rechtfertigen, daß es eine unbillige Härte für den Erben wäre, ihn diesen Folgen zu unterwerfen, und daß es auch im Interesse der Gläubiger gelegen sei, daß der Erbe von den Einreden Gebrauch mache, damit nicht die Gläubiger, deren Forderungen fällig sind, besser gestellt würden als die anderen. Ein Interesse daran, daß der Erbe von diesen Einreden Gebrauch mache, haben die andern Gläubiger aber nur dann, wenn der Nachlaß zur Befriedigung sämtlicher Nachlaßverbindlichkeiten einschließlich der durch den Verzug entstandenen nicht ausreicht. Reicht der Nachlaß hierzu aus, so hat nur der Erbe ein Interesse an der Geltendmachung der Einreden. Und dieses Interesse ist sicherlich dann kein berechtigtes, wenn er erkennt oder doch bei genügender Sorgfalt erkennen müßte, daß der Nachlaß zur Erfüllung sämtlicher Nachlaßverbindlichkeiten nicht hinreicht. Weder § 226 noch § 242 BGB. würden, von seltenen Ausnahmefällen abgesehen, den Gläubiger schützen, wenn der Erbe auch hier die Einreden der §§ 2014. 2015 vorschützen könnte, ohne die Verzugsfolgen fürchten zu müssen. Das Gesetz aber macht keinen Unterschied, ob die Erbmasse zur Deckung der Nachlaßschulden hinreicht oder nicht. Ist der Nachlaß zwar hinreichend, dies aber vom Erben trotz Anwendung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt nicht zu übersehen, so muß der Erbe allerdings im Interesse der andern Gläubiger und um sich vor der persönlichen Inanspruchnahme (vgl. §§ 1978. 1979) zu schützen, die

Digitized by Google

Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten einstweilen verweigern. Aber keineswegs ist es unbillig, ihm, der ja beim Gebrauch der gesetzlichen Mittel zur Beschränkung seiner Haftung nicht mit seinem persönlichen Vermögen, sondern nur mit der Nachlaßmasse haftet, die Folgen dieser Nichterfüllung einer an sich zu Recht bestehenden Verbindlichkeit aufzuerlegen. Die Unübersichtlichkeit des Nachlasses wird häufig vom Erblasser verschuldet sein; aber selbst wenn dies nicht der Fall ist, entspricht es durchaus nicht nur der Billigkeit, sondern auch den unbedingten Anforderungen eines ordnungmäßigen Verkehrs, daß nicht der Nachlaßgläubiger, sondern der Erbe die nachteiligen Folgen dieser Unübersichtlichkeit trägt. — — —

Aber auch wenn der Nachlaß zur Befriedigung sämtlicher Nachlaßforderungen nicht hinreicht — und nur diesen Fall scheint die Mehrheit der Kommission im Auge gehabt zu haben —, führt nur die hier vertretene Meinung zu einem befriedigenden Ergebnis. Der Erbe wird und muß alsdann von den ihm zustehenden Einreden Gebrauch machen, sofern er nicht irrtümlich den Nachlaß für ausreichend hält. Macht er von diesen Einreden Gebrauch, so bleibt der Nachlaß zur gleichmäßigen Befriedigung aller Nachlaßgläubiger zur Verfügung. Es wird verhindert, daß der Gläubiger, dessen Forderung fällig ist, voll befriedigt werde, während andre, später sich meldende Gläubiger leer ausgehen. Aber es wird auch der Gläubiger, der an Stelle seiner ursprünglichen Forderung eine Schadenersatzforderung geltend macht, oder dessen Forderung durch die verzögerte Erfüllung sich um den Betrag des hierdurch entstandenen Schadens vermehrt hat, nicht schlechter gestellt als die andern Gläubiger. Ihn, dessen Forderungen, auch wenn sie auf Verzugszinsen und Vertragsstrafen gerichtet sind, im Konkurse gleichberechtigt sind mit den sonstigen nicht bevorrechtigten Konk.-Forderungen, hier hinten anzusetzen gegenüber den sonstigen Nachlaßgläubigern, wie dies vom Standpunkt der Gegenmeinung aus geschehen müßte, fehlt jede innere Berechtigung. Es würde dies der billigen Ausgleichung der Interessen des Erben, seiner Gläubiger und der Nachlaßgläubiger widerstreben, welche nach der Denkschrift zu dem dem Reichstage vorgelegten Entwurf (zu Buch 5 VI, 4) mit diesen Bestimmungen und den ergänzenden der Zivilprozeßordnung beabsichtigt war.

Eine Schädigung der übrigen Nachlaßgläubiger tritt allerdings ein, wenn der Erbe den andringenden Gläubiger befriedigt und er irrtümlich annahm und den Umständen nach auch annehmen durfte, daß der Nachlaß zur Befriedigung aller Nachlaßverbindlichkeiten ausreiche (§ 1979). Das Motiv des Erben, durch diese Befriedigung des andringenden Gläubigers die Verzugsfolgen zu vermeiden, kann aber hierbei irgendwelchen Einfluß nicht ausüben. Ob der Erbe annehmen durfte, daß der Nachlaß ausreiche, ist objektiv zu beurteilen. Läßt der Erbe sich durch das Bestreben, die Verzugszinsen zu vermeiden, zu einer voreiligen Befriedigung eines andringenden Gläubigers

Digitized by Google

verleiten, so tut er es auf seine Gefahr. Und eigene Fahrlässigkeit ist alsdann die Ursache seiner Haftung; diese Haftung enthält nichts Unbilliges. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 3. April 1912 in der preuß. Sache Rohleder u. G. (Bkl.) w. Köbke (KG. Berlin). III. 259/11. Auch in RGEntsch. 79 Nr. 46[1] S. 202.

---

103. Der Erbschaftsschuldner kann gegen den Vorerben nicht mit einer Forderung an diesen aufrechnen.

BGB. §§ 2115. 394; ZPO. § 773.

Die Klägerin klagte als befreite Vorerbin ihres im Jahr 1903 verstorbenen Mannes gegen die Genossenschaftsbank, deren Mitglied der Mann gewesen war, auf Auszahlung seines Auseinandersetzungs-Guthabens. Die Bank wollte eine Forderung aufrechnen, die ihr gegen die Klägerin persönlich zustand. Dies wurde in den ersten beiden Instanzen zugelassen, vom Reichsgericht dagegen für unzulässig erklärt. — Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht geht davon aus, daß in den Parteien zwei Personen einander gegenüberstehen, die sich gegenseitig Geldleistungen schulden (§ 387 BGB.). Dies ist zweifellos zutreffend. Im Gegensatz zum 1. Entwurf des Bürgerl. Gesetzbuchs hat das Gesetz dem Vorerben die rechtliche Stellung eines wirklichen Erben gegeben und ihn damit zum Herrn des Nachlasses gemacht. Dem Ber.-Gericht ist aber nicht zu folgen, wenn es von diesem richtigen Ausgangspunkt aus unter Berücksichtigung der §§ 2115. 394 BGB. und des § 773 ZPO. zu dem Endergebnisse gelangt ist, daß die Beklagte gegen eine zum Nachlaß gehörende Forderung mit einer Forderung aufrechnen könne, welche ihr nicht als Nachlaßgläubigerin, sondern gegen die Klägerin persönlich zusteht.

Wird dem Vorerben einerseits kraft der ihm eingeräumten Erbenstellung die Verwaltung der Vorerbschaft nach außen erleichtert, so behält doch das Gesetz anderseits das Ziel im Auge, die Erbschaft dem Willen des Erblassers gemäß in die Hand des Nacherben gelangen zu lassen. Wenngleich voller und wahrer Erbe auf Zeit, ist der Vorerbe doch im Hinblick auf den Nacherben ein Treuhänder. Durch die Vorschriften der §§ 2113. 2114 BGB. wird daher die Verfügungsmacht des Vorerben in bestimmten Richtungen beschränkt. In Verfolgung des gleichen Gedankens wird sodann im § 2115 angeordnet, daß eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zw.-Vollstreckung oder der Arrestvollziehung oder durch den Konk.-Verwalter erfolgt, im Falle des Eintritts der Nacherbfolge insoweit unwirksam ist, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. In der Rechtslehre besteht Einverständnis darüber, daß die Unwirksamkeit der Verfügung sich auch auf solche Gegenstände erstreckt, über die der Vorerbe selbst rechtsgeschäftlich frei verfügen kann. Der Zweck der Vorschrift des § 2115 ist, die

Digitized by Google

Gläubiger des Vorerben daran zu hindern, seine Erbenstellung zum Schaden des Nacherben auszunutzen; vgl. Prot. der 2. Lesung 5, 113.

Die Durchführung dieser Vorschrift ist für das Zw.-Vollstr.-Verfahren in der Weise gestaltet worden, daß ein zur Vorerbschaft gehörender Gegenstand ‚nicht im Wege der Zw.-Vollstreckung veräußert oder überwiesen werden soll, wenn die Veräußerung oder die Überweisung im Falle des Eintritts der Nacherbfolge nach § 2115 dem Nacherben gegenüber unwirksam ist' (§ 773 ZPO.). Dem Nacherben steht zur Abwendung der seine Rechte schädigenden Vollstr.-Maßregeln — abgesehen von Einwendungen gemäß § 766 ZPO. — die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. zu. In Ansehung der Zw.-Vollstreckung reichen diese Bestimmungen bei Anwendung der erforderlichen Wachsamkeit aus, die Überlieferung der Erbschaft durch den Vorerben auf den Nacherben zu sichern. Sie lassen an sich noch unberührt den Fall der Aufrechnung. Wenn der Schuldner in einem zur Erbschaft gehörenden Forderungsverhältnisse seinerseits — wie im vorliegenden Streitfall — eine Forderung gegen den Vorerben persönlich hat, so wäre er, sofern die Aufrechnung als statthaft angesehen werden müßte, in der vorteilhaften Lage, den Weg der Zw.-Vollstreckung zu vermeiden und den angeführten Bestimmungen des § 773 ZPO. auszuweichen. Er könnte dann zur Selbstbefriedigung mittels Aufrechnung greifen, und so wäre der Vorerbe — von einem Ersatz aus eigenen Mitteln abgesehen — außerstande, die Erbschaft dem Nacherben unverkürzt zu überliefern. Auch der Nacherbe hätte kein Mittel, mit Erfolg einzugreifen; sobald die Aufrechnungserklärung dem Vorerben zuginge, wäre die Forderung der Erbschaft erloschen. Der Gläubiger des Vorerben also, welcher seinerseits Schuldner in einem zur Erbschaft gehörigen Forderungsverhältnisse wurde, ist vom Gesetze vor denjenigen Gläubigern des Vorerben begünstigt, welche nicht Schuldner sind und zur Zw.-Vollstreckung schreiten müssen. Ein stichhaltiger Grund ist hierfür im Hinblick auf den klaren Gesetzeswillen, alle persönlichen Gläubiger des Vorerben an der Ausbeutung der Erbschaftsmasse zu verhindern, nicht erkennbar.

Hiernach ist von vornherein kein Anlaß gegeben, die Wirkung des § 394 BGB., wonach die Aufrechnung gegen eine Forderung nicht stattfindet, soweit sie der Pfändung nicht unterworfen ist, in Ansehung der zu einer Vorerbschaft gehörenden Forderungen einzuschränken. Werden aber die Grenzlinien, welche auf dem Gebiet der Zw.-Vollstreckung für die Pfändung gezogen sind, unverkürzt auf das Gebiet der Aufrechnung übertragen, so führt dies mit Notwendigkeit zu der Annahme, daß die Aufrechnung einer wider den Vorerben persönlich gerichteten Forderung gegen eine Forderung der Erbschaft unstatthaft ist. Die Vorschrift des § 773 ZPO. läßt zwar aus naheliegenden Gründen zunächst die Pfändung zu und untersagt nur die Veräußerung der gepfändeten Sache oder die Überweisung der gepfändeten Forderung. Mit Recht wendet sich jedoch die Revision gegen die Auffassung des Ber.-Gerichts,

Digitized by Google

das mit Rücksicht auf die Zulässigkeit der Pfändung auch die Aufrechnung gestatten will, indem es beide Rechtshandlungen einander gleichstellt. Diese Auffassung geht deswegen fehl, weil die Pfändung für sich allein erst eine Sicherung bewirkt, wogegen die Aufrechnung bereits die Befriedigung enthält, die Forderung der Erbschaft vernichtet und damit diese des ganzen Wertes der Forderung beraubt. Die Aufrechnung entspricht nicht einer bloßen Pfändungshandlung, sondern schließt zugleich das in sich, was der Veräußerung der Sache oder der Überweisung der Forderung im Bereiche des § 773 ZPO. gleichkommt. Veräußerung und Überweisung bilden die Durchführung der Pfändung, und diese Durchführung ist es gerade, welche die Rechte des Nacherben endgültig schädigt: diese Schädigung sucht das Gesetz durch die Bestimmungen des § 773 ZPO. abzuwenden. Die gleiche Schädigung tritt mit der Aufrechnung ein. Daraus folgt, daß das durch den § 773 für die Zw.-Vollstreckung verfolgte Ziel in Ansehung der Aufrechnung nur durch die Ausschließung dieser zu erreichen ist. Jenes Ziel wird aber auch vom Gesetze erreicht, indem es im § 394 BGB. der Aufrechnung die gleiche Schranke setzt, die für die Pfändung gesetzt worden ist.

Mit diesem Ergebnisse steht die Entwicklung, welche die Vorschrift des § 394 BGB. durchgemacht hat, durchaus im Einklange" (wie näher ausgeführt wird).

„Verfehlt ist der Einwand: § 394 BGB. treffe nur die ‚der Pfändung nicht unterworfenen' Forderungen, der gleiche Ausdruck finde sich im § 850 ZPO. (vgl. § 811) und an andern Gesetzesstellen, dagegen seien die Vorschriften der §§ 772.773 ZPO. (vgl. § 812) als bloße ‚Soll'-Vorschriften aufgestellt worden und würden daher vom § 394 BGB. nicht getroffen. Dieser Einwand kann deswegen nicht durchgreifen, weil auch die Ordnungsvorschriften zu befolgen sind. Der Richter verletzte seine Amtspflicht, wenn er eine als solche erkannte Forderung der Vorerbschaft zuwider der Vorschrift des § 773 ZPO. überweisen würde. Zieht auch die Übertretung einer ‚Soll'-Vorschrift keine Nichtigkeit nach sich, so ist doch zu betonen, daß die Befugnisse von Richter und Gerichtsvollzieher durch die §§ 772. 773. 812 ZPO. eingeschränkt werden. Dem Konk.-Verwalter wird im § 128 KO. ausdrücklich verboten, die zur Vorerbschaft gehörigen Gegenstände zu veräußern, wenn die Veräußerung nach § 2115 BGB. unwirksam ist. Es wäre in der Tat ungereimt, wenn das, was zum Schutze der Rechte des Nacherben dem Richter, Gerichtsvollzieher und Konkursverwalter untersagt ist, dem Schuldner in der Form der Aufrechnung gestattet sein sollte. — — —

Gegen die hier vertretene Auffassung kann auch kein Bedenken aus dem § 1 KO. hergeleitet werden. Es wird im Abs. 1 bestimmt, daß das Konk.-Verfahren ‚das gesamte einer Zw.-Vollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners umfasse', und überdies wird im § 1 Abs. 4 gesagt, daß ‚Gegenstände, die nicht gepfändet werden sollen, nicht zur Konk.-Masse ge-

Digitized by Google

hören'. Es könnte sonach scheinen, als wenn die vom Abs. 4 betroffenen Gegenstände an sich als solche anzusehen wären, die der Zw.-Vollstreckung unterliegen. Die Materialien zu der Novelle zur KO. v. 17. Mai 1898 ergeben aber, daß der Abs. 4 nur zu dem Zwecke, alle Zweifel zu beseitigen, von der Reichstagskommission eingefügt worden ist. Und es ist nicht nur in der Begründung des Gesetzentwurfs, sondern auch bei den Kommissionsverhandlungen ausdrücklich hervorgehoben worden, daß schon nach dem Abs. 1 des § 1 auch die im § 715a (jetzt 812) ZPO. bezeichneten Gegenstände — die nicht gepfändet werden ‚sollen' — vom Konkurse nicht erfaßt würden (vgl. Heymannsche Ausg. der Mater. zur KO. 32 u. 152).

Die vorstehenden Darlegungen führen zu dem Endergebnisse, daß eine Aufrechnung gegen die von der Klägerin geltend gemachte Forderung, soweit diese zur Erbschaft gehört, nicht zulässig ist. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 3. Juli 1912 in der preuß. Sache Küster (Kl.) w. Luisenstädt. Bank (KG. Berlin). I. 262/11. Auch in RGEntsch. 80 Nr. 7 S. 30.

---

104. Gestattung photographischer Aufnahme eines eröffneten Testaments.

BGB. § 2264; FGG. § 34.

Ein Bruder der Erblasserin, der in ihrem eigenhändigen Testament übergangen war, beantragte nach Einsichtnahme in das Testament, ihm dessen photographische Aufnahme zu gestatten, weil er Zweifel an der Echtheit habe. Das Nachlaßgericht lehnte den Antrag ab, das LG. wies die Beschwerde zurück; auf weitere Beschwerde wurden jedoch die Vorentscheidungen aufgehoben unter Zurückverweisung an das Nachlaßgericht.

In den Gründen wird zunächst ausgeführt, daß der Antrag nicht aus Verwaltungsrücksichten, sondern aus sachlichen Gründen abgelehnt worden und deshalb Beschwerde im Wege der freiwill. Gerichtsbarkeit zulässig sei. Dann wird fortgefahren:

„Dem Rechtsmittel ist auch der Erfolg nicht zu versagen. Die Annahme des Amtsgerichts, das eigenhändige Testament würde zum Zweck der photographischen Aufnahme aus den Akten entfernt werden müssen, ist offensichtlich unzutreffend; die Urkunde, die gerade eine Seite der Akten ausmacht, kann ohne Zweifel photographiert werden, ohne vorher entheftet zu sein. Da keine künstlerische Aufnahme in Frage steht, wird die Aufnahme auch, soweit es sich um das Technische handelt, in den gerichtlichen Diensträumen erfolgen können. Der Einwand, daß das Testament dabei zur Kenntnis von Leuten gelangen würde, die an seiner Einsicht kein eigenes rechtliches Interesse haben, geht gleichfalls fehl. Denn einerseits läßt sich eine Geheimhaltung amtlicher Schriftstücke, wie sie danach geboten sein würde, in der Regel garnicht durch-

Digitized by Google

führen. Es ist meist nicht zu vermeiden, daß die Akten schon innerhalb der Diensträume Schreibern, Aktenheftern und, z. B. bei der Reinigung der Geschäftsräume, noch andern Hülfspersonen zu Gesicht kommen, die nicht immer Beamteneigenschaft haben werden, und es ist überhaupt nicht zu verhindern, daß der, dem wegen seines rechtlichen oder berechtigten Interesses eine Abschrift erteilt worden ist, diese dem nächstbeliebigen unbeteiligten Dritten vorzeigt. Auf der andern Seite braucht der nach § 2264 BGB. oder § 34 FGG. zur Einsicht Berechtigte diese nicht notwendig persönlich auszuüben, kann vielmehr auch einem andern, der kein eigenes Interesse daran hat, Vollmacht erteilen. So würde auch im gegenwärtigen Falle der Beschwerdeführer dem Photographen eine schriftliche Vollmacht mitgeben oder im Falle seines persönlichen Erscheinens ihn mündlich ermächtigen können, von der Testamentsurkunde, soweit dies bei der Aufnahme unvermeidlich, Kenntnis zu nehmen.

Ebensowenig ist der sachliche Ablehnungsgrund des Landgerichts berechtigt. Wer zur Einsicht eines amtlichen Schriftstücks befugt ist, muß auch das Recht haben, sich selbst auf der Stelle Aufzeichnungen oder eine Abschrift anzufertigen, da ihm nicht zugemutet werden kann, bei umfangreichen Schriftstücken oder, wenn es auf den genauen Wortlaut einer Stelle, auf eine beigefügte Zeichnung u. dgl. ankommt, sich auf sein Gedächtnis zu verlassen. Das Recht, von der Behörde die Erteilung einer Abschrift zu fordern, kann diese Befugnis nicht vollständig ersetzen, da, abgesehen von den Kosten, der mit der eigenen Entnahme von Aufzeichnungen verbundene Zeitgewinn und die Möglichkeit, in gedrängter Form aus verschiedenen Stellen der Akten nur je etwas zu entnehmen, die eigene Tätigkeit vorteilhafter machen können. Alsdann muß aber die Gestalt, in welcher der Berechtigte die Aufzeichnung oder Abschrift herstellen will, grundsätzlich seinem Ermessen überlassen werden, und mit Bezug hierauf ist dem Beschwerdeführer zuzugeben, daß die photographische Aufnahme einer Urkunde nichts andres ist als die Herstellung einer genauen, die Schriftzüge in allen Einzelheiten wiedergebenden Abschrift. Die Photographie findet heute im polizeilichen und strafgerichtlichen Erkennungsdienste wie auch im Zivilprozeßverfahren bei der Feststellung der Verfälschung von Urkunden ausgedehnte Anwendung. Es ist nicht einzusehen, warum sie nicht auch zur Erleichterung der Schriftvergleichung herangezogen und außer den Behörden auch den Privatbeteiligten, sei es im Prozeß oder im Verfahren der freiwill. Gerichtsbarkeit, unmittelbar dienstbar gemacht werden sollte. Der Beschwerdeführer betont mit Recht, es müsse ihm die Möglichkeit der eigenen Prüfung gewährt werden, bevor er auf Grund des Verdachts einer Fälschung das Prozeßgericht oder die Staatsanwaltschaft angehe und damit eine Schriftprüfung durch die Behörde herbeizuführen suche. Daß aber die Aufnahme einer photographischen Nachbildung der in amtlicher Verwahrung befindlichen Testamentsurkunde es dem Beschwerdeführer oder

Digitized by Google

einem von ihm zu beauftragenden Schreibsachverständigen erheblich erleichtern würde, eine Echtheitsprüfung durch Schriftvergleichung vorzunehmen, bedarf keiner näheren Ausführung. Die photographische Aufnahme ist daher ebenso zu gestatten wie z. B. das Durchpausen einer Urkunde, sofern es ohne deren Beschädigung ausführbar ist, als erlaubt gelten muß.

Die Vorentscheidungen waren daher wegen Rechtsirrtums aufzuheben, und die Sache war an das Amtsgericht zurückzuverweisen, das nunmehr nur noch zu prüfen haben wird, ob dem Begehren des Antragstellers irgendwelche auf Verwaltungsrücksichten, insbesondere auf der Sorge für die äußere Ordnung bei dem Gericht und die dauernde Erhaltung der Akten beruhende Bedenken entgegenstehen. Gegen eine etwaige auf solche Bedenken gestützte Ablehnung des Antrags würde dem Antragsteller alsdann die Beschwerde im Dienstaufsichtswege zustehen;

OLGRspr. 12, 197; Josef FGG.[2] Anm. 2 zu § 34; Güthe GBO.[2] 2 Anm. 29 zu § 11.

Beschluß des KG. zu Berlin (1. Sen.) v. 4. Nov. 1912. X. 368/12. Seuff.-Bl. 78, 139.

---

105. Entziehung des Pflichtteils wegen körperlicher Mißhandlung des Erblassers; Begriff der Mißhandlung.

Vgl. 64 Nr. 196.
BGB. § 2333[2].

Der am 14. Februar 1909 im Alter von 87 Jahren verstorbene August R. zu Z. hatte in seinem Testament v. 5. Dez. 1908 die drei Beklagten mit der Maßgabe als Erben eingesetzt, daß der Beklagte zu 3 nur den gesetzlichen Pflichtteil erhalte, dagegen seinem Sohne Oskar R., dem Kläger, den Pflichtteil aus dem Grunde entzogen, weil er sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung gegen ihn schuldig gemacht habe. Der Kläger klagte auf Feststellung seines Pflichtteilsanspruchs, indem er bestritt, daß er sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung schuldig gemacht habe. — Die Klage wurde in 1. Instanz abgewiesen, während in 2. Instanz dem Klagantrage stattgegeben wurde. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache an das Ber.-Gericht zurück. Aus den Gründen:

„Der Streit der Parteien betrifft lediglich die Frage, ob der Erblasser August R. dem Kläger, seinem Abkömmling, den Pflichtteil entziehen durfte. Die Pflichtteilsentziehung ist nach § 2333[2] BGB. gestattet, wenn der Abkömmling sich einer vorsätzlichen körperlichen Mißhandlung des Erblassers schuldig macht. Aus diesem in dem Testament ausdrücklich angeführten Grunde ist die Pflichtteilsentziehung ausgesprochen. Das Ber.-Gericht hält jedoch den nach § 2336 Abs. 3 BGB. von den Beklagten zu führenden Beweis der Mißhandlung nicht für erbracht. Es würdigt das Ergebnis der Beweisaufnahme

Digitized by Google

dahin, daß es im September 1904, als der Kläger sich das Bauen eines Kahns auf seinem Grund und Boden mit Hülfe seines Kutschers für die Töchter des Erblassers nicht gefallen lassen wollte, zwar zu einem Wortwechsel gekommen sei, daß der Kläger den Erblasser hierbei aber nicht mißhandelt oder bedroht habe, daß dann am Hoftor der Streit zwischen dem Kläger und Ida R., einer Tochter des Erblassers, entstanden sei und der Erblasser unter Mitnahme eines Holzpfahls sich ebenfalls dorthin begeben habe. Wenn nun auch der Kläger den dazwischen tretenden Erblasser zurückgestoßen habe, so stehe damit noch nicht fest, daß er ihn habe mißhandeln wollen. Es sei sehr wohl möglich und sogar wahrscheinlich, daß Kläger, der seine Schwester Ida geschlagen habe, einen Angriff des Erblassers befürchtet und diesen Angriff habe abwehren wollen. — — —

Nicht ohne Grund werden diese Ausführungen als von Rechtsirrtum beeinflußt von der Revision angegriffen. Der Ausdruck ‚körperliche Mißhandlung' in § 2333[2] BGB. ist, wie die Motive 5, 431 erkennen lassen, in bewußter Anlehnung an die Bestimmung des § 223 StGB. gebraucht und bedeutet wie dort eine Einwirkung auf den Körper des andern, durch welche, abgesehen von der Störung der körperlichen Unversehrtheit, das körperliche Wohlbehagen des andern in nicht unerheblicher Weise beeinträchtigt wird;

vgl. Olshausen zu § 223 StGB. Anm. 4; Frank zu diesem Paragraphen Anm. I. 1.

Die Herbeiführung einer Schmerzempfindung ist zur Annahme einer körperlichen Mißhandlung nicht notwendig (vgl. RMilGEntsch. 10, 303). Die Mißhandlung kann, wie allgemein anerkannt ist, ebenso durch Stöße als durch Schläge erfolgen, vorausgesetzt, daß der Stoß mit einiger Heftigkeit geführt ist und nicht bloß in einem das körperliche Wohlbehagen nicht merklich berührenden Zurückschieben besteht. Das von dem Ber.-Richter unterstellte ‚Zurückstoßen' würde daher an sich geeignet sein, den Begriff der körperlichen Mißhandlung zu erfüllen, und dies würde um so weniger zu bezweifeln sein, wenn das Ber.-Gericht, wie es den Anschein hat, die Aussage der Zeugin M. als wahr annimmt. Nach der Bekundung dieser Zeugin ist der Stoß, durch welchen der auf seine Schwester mit einem Knüppel einschlagende Kläger den ‚dazwischen gehenden' Erblasser zurückstieß, ein ‚ziemlich forscher' gewesen und hat die Wirkung gehabt, daß der Erblasser etwa zwei Schritte von der Gruppe entfernt wurde. Als nachher der Erblasser sich wieder genähert hatte, hat sich der gleiche Vorfall nach Bekundung der Zeugin M. wiederholt.

Das Vorhandensein eines Grundes zur Entziehung des Pflichtteils wird denn auch von dem Ber.-Gericht, das über die Art und Wirkung des Stoßes sich nicht näher ausläßt, hauptsächlich nur aus dem Grunde verneint, weil in der Abwehr des dazwischen tretenden Erblassers eine Mißhandlung noch nicht zu erblicken sei. Zutreffend wird von der Revision hiergegen geltend gemacht, daß die Voraussetzungen der Notwehr von dem Ber.-Gericht nicht festgestellt seien. — — — Ein Angriff, den der Erblasser auf den Kläger unternahm,

Digitized by Google

um seine Tochter gegen dessen Schläge zu schützen, würde nicht als ein rechtswidriger erachtet werden können. Nicht der Kläger war in Notwehr, sondern der Erblasser, der berechtigt war, zur Verteidigung seiner Tochter einen Gegenangriff gegen den Kläger auszuführen. Diesen Angriff mußte Kläger gegen sich ergehen lassen, und er kann nicht seinerseits, da er in Wirklichkeit der Angreifende war, sich auf Notwehr berufen. Zur Verteidigung seiner Tochter war übrigens der Erblasser um so mehr befugt, als der Angriff des Klägers dadurch herbeigeführt war, daß die Tochter aus Anlaß des Streits zwischen dem Erblasser und dem Kläger die Partei des Vaters genommen hatte. Unter diesen Umständen wird auch daran kaum zu zweifeln sein, worüber die maßgebende Beurteilung dem Ber.-Gericht überlassen bleiben muß, daß das Vorgehen des Klägers gegen den Erblasser zugleich eine Verletzung der Pietät enthielt, welche die Kinder ihren Eltern schulden (vgl. die Prot. in Mugdans Mater. 5, 803). — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 21. Nov. 1912 in der preuß. Sache R. u. Gen. (Kl.) w. R. (RG. Berlin). IV. 96/12.

---

106. Gegen den Gebrauchsmusterschutz kann auch ein schon vorhandenes Benutzungsrecht geltend gemacht werden.

(Vgl. 65 Nr. 14 m. N.)

GebrMustG. § 1; PatG. § 5.

— — — Das Ber.-Gericht geht bei seinen Erwägungen davon aus, daß die in der Literatur streitige Frage, ob auch bei Gebrauchsmustern ein Vorbenutzungsrecht im Sinn und mit der Wirkung des § 5 Abs. 1 PatG. bestehe, zu bejahen sei. Der erkennende Senat trägt kein Bedenken, diese Frage, deren Entscheidung in dem Urteil v. 25. Jan. 1908, I. 109/07 (JW. 1908, 247) noch offengehalten worden ist, aus allgemeinen Rechtsgründen gleichfalls zu bejahen.

Wie in der Rechtsprechung des Reichsgerichts bereits mehrfach, insbesondere in dem Urteil v. 30. Nov. 1907, I. 262/07 (Entsch. 67, 177) hervorgehoben wurde, lehnt sich das Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, an das Patentgesetz an, dem es in seinen sachlichen Voraussetzungen nachgebildet ist. Es gibt in seiner knappen Fassung keine erschöpfende Regelung des Gegenstandes, sondern beschränkt sich darauf, die wesentlichen Bestimmungen zu treffen, so daß es für manche Einzelfragen der Ergänzung bedarf. Die Verwandtschaft des Gegenstandes und das Verhältnis des späteren Gesetzes, betr. den Gebrauchsmusterschutz, zu dem für den Erfinderschutz grundlegenden Patentgesetze, rechtfertigen es, daß bei vorhandenen Lücken Abhülfe in den einschlagenden Bestimmungen des Patentgesetzes gesucht wird, falls nicht besondere Gründe entgegenstehen. Nun enthält zwar das Gesetz, betr. den Schutz von Gebrauchsmustern, keine ausdrückliche Bestimmung darüber, wie sich das

Digitized by Google

Recht dessen, der sich ein Gebrauchsmuster für eine des gesetzlichen Schutzes fähige Erfindung hat eintragen lassen, zu der Berechtigung dessen verhält, der — wenn auch nicht öffentlich — bereits vor der Anmeldung die Erfindung in Benutzung genommen hatte. Da es aber bei der Schaffung des § 5 Abs. 1 PatG., wie in Entsch. 75, 317 dargelegt ist, die nachgewiesene Absicht der Gesetzgebung war, den Erfindungsbesitz und die Rechte des redlichen Unternehmers zu schützen und — unbeschadet der Gewährung von Schutzrechten für neue Erfindungen — den vorhandenen Besitzstand an solchen in den gebührenden Schutz zu nehmen, so ergibt sich hieraus die Notwendigkeit, den § 5 Abs. 1 PatG., welcher der Aufrechthaltung des vorhandenen Besitzstandes an Erfindungen dient, auch auf dem Gebiete der Gebrauchsmuster zur Wahrung bereits bestehender Rechte in entsprechender Weise in Anwendung zu bringen. Der Umstand, daß bei Beratung des Gesetzes die Notwendigkeit dieser Folgerung noch nicht überall erkannt war, kann bei der inneren Verwandtschaft der beiden nebeneinander stehenden Gesetze es nicht rechtfertigen, die durch die Natur der Sache gebotene Schlußfolgerung zu unterlassen.

Ist aber der § 5 Abs. 1 PatG. auch auf dem Gebiet der durch das Gebrauchsmuster geschützten Erfindungen zur Anwendung zu bringen, so kann als Vorbenutzung nur die wirkliche, zur Zeit der Anmeldung bereits geschehene Benutzung im Inland oder die zur Benutzung tatsächlich bereits getroffene Veranstaltung in Betracht kommen. Der Schutz des § 5 Abs. 1 tritt bei der durch ein Gebrauchsmuster geschützten Erfindung ebenso wie bei der durch ein Patent geschützten dann nicht ein, wenn es sich nicht um die Fortführung des Unternehmens einer in Benutzung begriffenen Erfindung (Entsch. 75, 317), sondern um ein zur Zeit der neuen Anmeldung bereits wieder endgültig aufgegebenes älteres Erfinderrecht handelt. Dieser Fall liegt hier vor; das Ber.-Gericht hat bedenkenfrei festgestellt, daß die Klägerin die Benutzung der Modelle, welche sechs Jahre früher hergestellt worden waren, nicht etwa nur vorläufig ausgesetzt, sondern endgültig aufgegeben hatte. Nach dieser Feststellung ist das von der Klägerin beanspruchte Vorbenutzungsrecht vom Ber.-Gericht mit Recht verneint worden. — — —

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 12. Okt. 1912 in der preuß. Sache Mauser Eisenw. (Kl.) w. Schmalenbach (OLG. Düsseldorf). I. 11/12. Auch in RGEntsch. 80 Nr. 47 S. 206.

Digitized by Google

II. Verfahren.

107. Gebührenvorschuß bei Rechtsmitteln des Nebenintervenienten.

Vgl. 66 Nr. 59 m. N.

GKG. § 81.

Aus den Gründen eines Beschlusses, durch den die Erinnerung der durch einen Nebenintervenienten unterstützten Beklagten gegen einen Kostenansatz zurückgewiesen worden ist:

„Abweichend von der bisher vom 1. 2. 3. 4. und 6. Senat des Hanseatischen OLG. vertretenen Auffassung folgt der 5. Senat dieses Gerichts und das Reichsgericht in neueren Entscheidungen (Gruchot 50, 122; Recht 15 Nr. 537; Warneyer ErgBd. 1910, 404) der Ansicht, daß, wenn der Nebenintervenient allein ein Rechtsmittel eingelegt hat und die von ihm unterstützte Partei in der Rechtsmittelinstanz nicht aufgetreten ist, im Falle des Unterliegens der Nebenintervenient, nicht die von ihm unterstützte Partei, in die Kosten der Rechtsmittelinstanz zu verurteilen ist. Auch wenn man sich dieser Auffassung anschließt, folgt daraus nach Ansicht des hier entscheidenden Senats nicht (wie der 5. Senat in OLGRspr. 21, 396 angenommen hat), daß schon bei Einlegung des Rechtsmittels nur der Nebenintervenient, nicht die von ihm unterstützte Hauptpartei, als ‚Antragsteller' i. S. des § 81 GKG. zur Vorschußleistung herangezogen werden könne. Denn die Einlegung des Rechtsmittels durch den Nebenintervenienten erfolgt, sofern nicht etwa das Rechtsmittel ausschließlich eine nur gegen den Nebenintervenienten (z. B. hinsichtlich der Kosten) ergangene Entscheidung betrifft, namens der vom Nebenintervenienten unterstützten Hauptpartei, als deren Gehülfe der Nebenintervenient zu betrachten ist. Die Einlegung wirkt für die Hauptpartei dergestalt, daß diese jederzeit im Rechtsmittelverfahren auftreten und das Rechtsmittel verfolgen kann. Sie bleibt Prozeßpartei, und solange es offenbleibt, ob sie von dieser ihr durch Einlegung des Rechtsmittels seitens des Nebenintervenienten eröffneten Möglichkeit Gebrauch macht, ist das Rechtsmittel als ihr Rechtsmittel anzusehen und deshalb auch sie als ‚Antragsteller' i. S. des § 81 GKG. für die Rechtsmittelinstanz zu behandeln."

Beschluß des OLG. Hamburg (2. Sen.) v. 13. Febr. 1913 in der Lübecker Sache Cohn u. Gen. w. Berthling u. Gen. Bf II. 28/13.

A—d.

---

108. Kann der frühere Vorstand eines Vereins, der sich auf die ihm für den Verein zugestellte Klage in eigenem Namen einläßt, Kostenerstattung vom Kläger verlangen?

ZPO. §§ 89. 50; BGB. § 54.

Der Kläger hatte eine Klage gegen einen nicht eingetragenen Verein an den Steinsetzmeister S. zustellen lassen, der im Zeitpunkte der Zustellung

Digitized by Google

nicht mehr Vorstand des Vereins war. S. erteilte einem Rechtsanwalt Prozeßvollmacht zu seiner Vertretung, und dieser gab sich im Verhandlungstermin vom 15. Juni 1912 als Vertreter des S. an. Für den verklagten Verein war ausweislich des Sitzungsprotokolls niemand erschienen. Anträge wurden in jenem Termin nicht gestellt. Am 19. Juni 1912 zeigte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers dem Gericht an, daß der Beklagte z. B. durch den Steinsetzmeister W. vertreten werde; diesem ließ er nun auch die Klage zustellen. Eine Sachentscheidung war noch nicht ergangen, als am 17. Juni 1912 S. durch seinen Prozeßbevollmächtigten beantragte, die ihm durch dessen Beauftragung erwachsenen Kosten dem Kläger aufzuerlegen und, falls das Gericht mündliche Verhandlung für nötig halte, hierzu Termin anzuberaumen, wozu er dann den Kläger laden werde. — Das Amtsgericht wies die gestellten Anträge als unzulässig zurück. Auf die von S. erhobene Beschwerde ordnete das Landgericht unter Aufhebung des amtsgerichtlichen Beschlusses an, daß über den Antrag des Beschwerdeführers auf Grund mündlicher Verhandlung durch Urteil zu entscheiden sei. Das LG. ging davon aus, daß S. zwar nicht Partei- und auch nicht Prozeßbeteiligter i. S. von § 64 ZPO. sei, daß er aber mit gewissen Rechtsfolgen in das Prozeßverhältnis verwickelt worden sei, und daß deshalb, ähnlich wie im Falle des § 89 Abs. 1 ZPO. gegenüber dem falsus procurator, auf seinen Antrag über die Kosten auf Grund mündlicher Verhandlung durch Endurteil entschieden werden müsse. Auf weitere Beschwerde wurde der Beschluß des AG. wieder hergestellt. Aus den Gründen:

„Ob es sich im vorliegenden Fall um eine Entscheidung des LG. in betreff der Prozeßkosten handelt, die nach § 568 Abs. 3 ZPO. der weiteren Beschwerde nur unterliegen würde, wenn die Beschwerdesumme den Betrag von 50 ℳ übersteigt, braucht nicht erörtert zu werden, da S. ersichtlich Kosten für seine Prozeßbevollmächtigten in gleicher Art und Höhe beansprucht, wie wenn er selbst der Beklagte wäre, die Kosten also im Hinblick auf die Höhe des Streitgegenstandes zweifellos den für die Zulässigkeit der Beschwerde erforderlichen Betrag erreichen.

In der Sache selbst teilt das Beschwerdegericht den Standpunkt des Amtsgerichts. Zwar würde der Umstand, daß § 89 Abs. 1 Satz 3 ZPO. sich als Sondervorschrift darstellt, der analogen Anwendung in geeigneten Fällen nicht entgegenstehen. Die Kosten- und Schadenersatzpflicht des Geschäftsführers ohne Auftrag oder des Bevollmächtigten, der die Genehmigung nicht fristgemäß nachgewiesen hat, ist aber dort auf Grund eines Sachverhalts geregelt, mit dem der hier vorliegende nicht auf gleiche Linie gestellt werden kann. § 89 ZPO. setzt voraus, daß der Dritte, welcher unter jenen Umständen für eine Partei aufgetreten ist, vom Gericht unter Bestimmung einer Frist für die Beibringung der Genehmigung zur Prozeßführung zugelassen worden war, und beschränkt die eventuelle Kosten- und Schadenersatzpflicht auf die infolge der Zulassung entstandenen Kosten und Schäden. Er knüpft also die geordnete

Digitized by Google

Rechtsfolge daran, daß die andre Partei durch den Gerichtsbeschluß gezwungen war, den Dritten als Vertreter des Gegners zu beachten und zu behandeln. Hierzu bietet die bloße Zustellung der Klage an eine Person, die nicht Vertreter der verklagten Partei ist, nichts Rechtsähnliches. Der Zustellungsempfänger ist in keiner Hinsicht gehalten, zur Vermeidung eigener Nachteile die den Umständen nach gegenüber der verklagten Partei unwirksame Zustellung zu beachten und etwa gar, wie S. im vorliegenden Falle getan hat, für seine Person einen Rechtsanwalt anzunehmen, ihm Prozeßvollmacht zu erteilen und im Termin zur mündlichen Verhandlung über den Rechtsstreit, an dem er nach dem Inhalt der Klage sachlich durchaus unbeteiligt ist, formell und im eigenen Namen die Unwirksamkeit der Klagezustellung geltend zu machen. Daß das Gericht bei Außerachtlassung seiner amtlichen Prüfungspflicht möglicherweise zur Erlassung eines richtigen Urteils gelangen kann, ist für die rechtliche Beurteilung unwesentlich. Das gleiche gilt für die Frage, ob S. aus irgendwelchen außerhalb des Prozesses liegenden Gründen dem Beklagten gegenüber verpflichtet war, ein Versäumnisurteil abzuwenden, denn dazu war keinesfalls die Beteiligung erforderlich, die S. gewählt hat und deren Kosten er erstattet verlangt. Er brauchte dazu nicht selbständig in den Prozeß einzugreifen. Als Geschäftsführer für den verklagten Verein ist S., wie das Sitzungsprotokoll ausweist, nicht aufgetreten. Ob er in diesem Falle selbständige Kostenerstattungsansprüche hätte geltend machen können, ist also nicht zu erörtern."

Beschluß des OLG. zu Dresden (2. Sen.) v. 23. Nov. 1912. 2 C. Reg. 276/12. Ch.

---

109. Kostenersatz bei Vertretung des Gläubigers im Mahnverfahren und im nachfolgenden Rechtstreit durch zwei Anwälte.

Vgl. 65 Nr. 225 m. N.

ZPO. §§ 91. 697; GebO. f. RA. § 38[1].

Zur Entscheidung steht, ob die Gebühr des § 38[1] GebO. f. RA. auch dann auf die in dem nachfolgenden Rechtsstreit dem Rechtsanwalt zustehende Prozeßgebühr anzurechnen und vom Gegner zu erstatten ist, wenn zwei verschiedene Rechtsanwälte den Gläubiger vertreten haben, der eine im Mahnverfahren, der andre im nachfolgenden Rechtsstreit vor dem Landgerichte (§ 697 ZPO.), und der mit der Vertretung im Mahnverfahren beauftragte Rechtsanwalt bei dem zuständigen Landgericht nicht zugelassen ist. Es ist dies aus nachfolgenden Erwägungen bezüglich der Anrechnung zu verneinen, bezüglich der Erstattungspflicht zu bejahen.

Der § 38 GebO. f. RA. enthält lediglich die Festsetzung des Gebührenanspruchs des einzelnen Rechtsanwalts gegenüber seinem Auftraggeber (s. auch § 2). Wie die Partei, welche mehrere Rechtsanwälte nacheinander zu Prozeßbevollmächtigten bestellt, jedem dieser Rechtsanwälte die diesem an-

Digitized by Google

fallenden Gebühren schuldet, so ist sie verpflichtet, wenn sie zu ihrer Vertretung im Mahnverfahren und zur Führung des nachfolgenden Rechtsstreits verschiedene Rechtsanwälte bestellt, diesen die vollen Gebühren des § 38[1] und § 13 GebO. zu entrichten. Die anscheinend vom 1. Richter gebilligte Meinung des Gerichtsschreibers, daß § 38 eine Ausnahmebestimmung für den Fall der nacheinanderfolgenden Inanspruchnahme verschiedener Rechtsanwälte nicht enthalte, ist deshalb unrichtig, weil diese irrtümlich vorausgesetzte Ausnahme die Regel der GebO. s. RA. bildet. Die Erstattungspflicht der hiernach vom Auftraggeber den beiden Rechtsanwälten geschuldeten vollen Gebühren des § 38[1] und § 13 seitens des Gegners bemißt sich lediglich nach § 91 ZPO., dessen Bestimmungen auch für das Mahnverfahren und den nachfolgenden Rechtsstreit hierfür maßgebend sind. Mußte i. S. des § 91 ein Wechsel in der Person des Rechtsanwalts eintreten, so ist die Erstattungspflicht der Kosten der mehreren Rechtsanwälte gegeben, auch wenn sie die Eines solchen übersteigen. Der Gläubiger ist auch bei einem Anspruch, der zur Zuständigkeit des LG. gehört, in der Wahl des Rechtsanwalts zu seiner Vertretung im Mahnverfahren nicht deshalb auf die bei diesem LG. zugelassenen Rechtsanwälte beschränkt, weil die Möglichkeit besteht, daß der Rechtsstreit infolge Widerspruchs des Schuldners gegen den Zahlungsbefehl an das LG. verwiesen wird. Auch wenn, wie im gegebenen Falle, der Gläubiger für den Fall der Widerspruchseinlegung des Schuldners nach § 697 Abs. 2 ZPO. selbst den Antrag auf Verweisung an das LG. im Gesuch um Erlassung des Zahlungsbefehls schon gestellt hat, wird der Wechsel in der Person des Rechtsanwalts nicht durch diese eventuelle Antragstellung, sondern erst und nur durch den Widerspruch des Schuldners notwendig. Unterliegt der Schuldner dann im Rechtsstreit, so muß er auch die infolge des durch seinen unbegründeten Widerspruch verursachten notwendigen Wechsels in der Person des Rechtsanwalts entstandenen Mehrkosten nach § 91 ZPO. dem Gläubiger erstatten.

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 6. April 1912 i. S. H. w. H. Beschw.-Reg. 226/12. P.

---

110. Einen eigenen Anspruch an den verurteilten Gegner hat der Armenanwalt nur für seine in dieser Eigenschaft verdienten Gebühren.

ZPO. § 124.

Die Beklagten in einem Wechselprozeß waren von Anfang an durch den Rechtsanwalt R. vertreten gewesen. Nachdem sie unter Vorbehalt der Ausführung ihrer Rechte antraggemäß verurteilt worden waren und im weiteren Verlauf des Prozesses ein Beweisbeschluß ergangen war, suchte der Rechtsanwalt R. für sie um Bewilligung des Armenrechts nach, das ihnen auf erhobene Beschwerde vom Oberlandesgericht bewilligt wurde. Der Rechtsanwalt R. wurde ihnen als Pflichtanwalt beigeordnet.

Digitized by Google

Auf Grund einer weiteren Verhandlung erging neuerlicher Beweisbeschluß und nach dessen Erledigung ein Urteil, durch das unter Aufhebung des Vorbehaltsurteils die Klage kostenfällig abgewiesen wurde. Der Rechtsanwalt N. beantragte nun gemäß §§ 104. 124 ZPO., den ihm persönlich vom Kläger zu erstattenden Kostenbetrag auf 192 ℳ festzusetzen. Der Gerichtsschreiber hatte diesem Antrag im wesentlichen entsprochen, das Landgericht aber änderte auf die Erinnerungen des klägerischen Anwalts die Festsetzung des Gerichtsschreibers dahin ab, daß die vom Kläger dem Anwalt der Beklagten persönlich zu erstattenden Kosten auf 48 ℳ festgesetzt wurden. In der Entscheidung wurde ausgeführt, daß die Bewilligung des Armenrechts im Lauf des Prozesses keine rückwirkende Kraft habe hinsichtlich der Gebühren, die der Anwalt der obsiegenden armen Partei gemäß § 124 ZPO. im eigenen Namen beitreiben könne, und daß deshalb dem Rechtsanwalt N., als ihm persönlich zu erstatten, nur ein Betrag von 48 ℳ zustehe — was ziffermäßig nachgewiesen wurde. — Die sofortige Beschwerde des Rechtsanwalts N. wurde als unbegründet zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Wenn es in § 124 Abs. 1 ZPO. heißt, die für die arme Partei bestellten Rechtsanwälte seien berechtigt, ‚ihre' Gebühren und Auslagen von dem in die Prozeßkosten verurteilten Gegner beizutreiben, so ist diese Vorschrift dahin zu verstehen, daß der Armenanwalt die ihm in dieser seiner Eigenschaft angefallenen Gebühren und Auslagen von dem kostenpflichtigen Gegner beitreiben kann. Es kann also der Anwalt, wenn er — wie im vorliegenden Fall — für die Partei schon vor der gemäß § 115³ ZPO. erfolgten Beiordnung tätig gewesen ist, als e i g e n e n Anspruch vom Gegner nur die Gebühren- und Auslagenforderung beitreiben, die ihm gegen seine Partei seit jener Beiordnung erwachsen ist.

Die Prozeßgebühr zu 36 ℳ und die liquidierten zwei Verhandlungsgebühren zu je 36 ℳ (für die kontradiktorische Verhandlung im Wechselprozeß und für die erste Verhandlung im ordentlichen Verfahren) sind nun dem Rechtsanwalt N. zweifellos zu einer Zeit erwachsen und von ihm verdient gewesen, als er den Beklagten noch nicht als Armenanwalt beigeordnet war. Diese Gebühren nebst den entsprechenden Pauschsätzen konnte er daher nur für die Beklagten selbst vom Kläger erstattet begehren und event. festsetzen lassen. Es war seine Sache, sich hierwegen gegenüber seinen Auftraggebern rechtzeitig durch Einforderung eines angemessenen Vorschusses (§ 84 GebO. f. RA.) sicherzustellen. Hiernach (s. auch Neumiller Handausg. der ZPO. 3/4, 92) erweist sich der landgerichtliche Beschluß, der nur die seit der Bewilligung des Armenrechts angefallenen Gebühren und Auslagen als gemäß § 124 Abs. 1 ZPO. beitreibbar erachtet, als zutreffend. — — —"

Beschluß des OLG. M ü n c h e n (1. Sen.) v. 3. Febr. 1913 i. S. St. w. F. Beschw.-Reg. 64/1913. F—z.

Digitized by Google

111. Inzident-Feststellungsklage auch über Rechtsverhältnisse, die schon vor dem Prozeß streitig waren.

Vgl. 43 Nr. 64.
ZPO. § 280.

Der Beklagte hatte bei seinem Schuldner L. mehrere auf 320 ℳ geschätzte Gegenstände pfänden lassen. Die Klägerin behauptete, durch zwei bestimmte Verträge von dem Schuldner das Eigentum der Pfandstücke erworben zu haben; da der Kläger die Freigabe verweigerte, erhob sie Widerspruchsklage gemäß § 771 ZPO. Der Beklagte bestritt das Eigentum der Klägerin und machte geltend, daß die Verträge nur zum Schein geschlossen, jedenfalls aber auf Grund des Anfechtungsgesetzes anfechtbar seien. Nunmehr erweiterte die Klägerin den Klagantrag dahin, daß Beklagter die Rechtsgültigkeit ihres Eigentumserwerbs und dessen Unanfechtbarkeit anzuerkennen habe. Der Beklagte hielt diese Klagerweiterung für unzulässig. — In 1. Instanz wurde in vollem Umfange nach den Anträgen der Klägerin erkannt. Das Ber.-Gericht wies durch Teilurteil die Klage ab, soweit sie auf Feststellung der Rechtswirksamkeit und Unanfechtbarkeit des Eigentumserwerbs der Klägerin gerichtet war. Diese Entscheidung wurde vom Reichsgericht unter Zurückverweisung der Sache aufgehoben. Aus den Gründen:

„Während das Landgericht die auf Feststellung der Rechtswirksamkeit und Unanfechtbarkeit der in den Verträgen v. 20. Nov. 1907 und 2. Okt. 1908 enthaltenen Übereignungen gerichtete Klagerweiterung auf Grund des § 280 ZPO. für zulässig erachtet hat, hat das Ber.-Gericht ihre Zulässigkeit nicht als gegeben angesehen. — — — Der Ber.-Richter faßt die in diesem Paragraphen enthaltene Vorschrift dahin auf, daß die Inzidentfeststellungsklage dann ausgeschlossen sei, wenn das Rechtsverhältnis, dessen Feststellung im Laufe des Rechtsstreits beantragt wird, bereits vor dessen Beginn unter den Parteien streitig war. Dieser Auslegung kann nicht beigetreten werden.

Der § 280 bestimmt, daß bis zum Schluß derjenigen mündlichen Verhandlung, auf die das Urteil ergeht, beantragt werden kann, daß ein im Laufe des Prozesses streitig gewordenes Rechtsverhältnis, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen die Entscheidung des Rechtsstreits ganz oder zum Teil abhängt, durch richterliche Entscheidung festgestellt werde. Durch diese Bestimmung will das Gesetz zur Vermeidung mehrfacher Prozesse und widersprechender Urteile jeder Partei die Möglichkeit gewähren, durch einen im Laufe des Rechtsstreits zu stellenden Antrag zu bewirken, daß die schon ohnedies erforderliche Entscheidung über das bedingende streitige Rechtsverhältnis in der Form eines der Rechtskraft fähigen Urteils abgegeben wird (vgl. RGEntsch. 9, 339). Das Gesetz fordert für die Zulässigkeit eines solchen Antrags, daß die Entscheidung des Rechtsstreits von dem Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses abhängt und daß dieses Rechtsverhältnis im Laufe des Rechtsstreits sich als unter den Parteien streitig herausgestellt hat. Der Streit

Digitized by Google

der Parteien über das Rechtsverhältnis muß durch ihre im Prozeß abgegebenen Erklärungen zutage getreten und deshalb über dasselbe infolge der Abhängigkeit der Hauptentscheidung von dem Bestehen oder Nichtbestehen des Rechtsverhältnisses eine richterliche Entscheidung an sich schon notwendig geworden sein. Für die einschränkende Auslegung des Ber.-Richters läßt sich nichts aus dem Wortlaut des § 280 entnehmen. Noch weniger ist ein innerer Grund ersichtlich, weshalb den Parteien die ihnen in dem § 280 gewährte Möglichkeit, eine rechtskraftfähige Entscheidung herbeizuführen, dann nicht gegeben sein sollte, wenn die Parteien bereits vor dem Prozeßbeginn in bezug auf das die Hauptentscheidung bedingende Rechtsverhältnis ihre widersprechenden Ansichten bekanntgegeben hatten. Das Reichsgericht hat denn auch schon wiederholt ausgesprochen, daß es darauf nicht ankommt (Entsch. 73, 272; JW. 1908, 202[20]).

Vorliegend hat die Klägerin gegen die stattgehabte Pfändung aus § 771 ZPO. Klage erhoben. Den Gegenstand dieser Klage bildete die Unzulässigkeit der Zw.-Vollstreckung. Nachdem der Beklagte zur Begründung seines Antrags auf Klagabweisung geltend gemacht hatte, die beiden Sicherungsübereignungen, auf die die Klägerin ihr angeblich die Veräußerung hinderndes Recht stützte, seien nur zum Schein vorgenommen, jedenfalls aber ihm gegenüber nach dem Anfechtungsgesetz unwirksam, war im Rechtsstreit zutage getreten, daß ein Rechtsverhältnis prozessual streitig geworden war, das nicht mit dem Gegenstand der Hauptklage zusammenfiel, von dessen Bestehen oder Nichtbestehen aber die Entscheidung über die erhobene Widerspruchsklage abhing, und zwar betraf dieser Streit die Übereignungsverträge keineswegs lediglich nur insoweit, als die gepfändeten Gegenstände in Betracht kamen. Wenn auch der Beklagte in das von der Klägerin zur Begründung ihres Widerspruchs behauptete Eigentum nur durch die Pfändung der einzelnen Sachen eingegriffen hatte, so hat sich doch der Beklagte damit verteidigt, daß er ohne Einschränkung die Scheinnatur und die Anfechtbarkeit der sich als einheitliche Rechtsgeschäfte darstellenden Übereignungen geltend machte. Betraf aber somit der prozessuale Streit die Gültigkeit und die Unanfechtbarkeit dieser Verträge nach ihrem gesamten Inhalt, so war damit gemäß § 280 ZPO. ohne weiteres die Befugnis der Klägerin gegeben, die rechtskraftfähige Feststellung der Gültigkeit und Unanfechtbarkeit, und zwar ohne Einschränkung auf die gepfändeten Gegenstände zu beantragen. Hängt, wie es vorliegend der Fall ist, die Entscheidung über die ursprüngliche Klage davon ab, daß die Übereignungsverträge ernstlich gemeint und nicht anfechtbar sind, so kann es darauf nicht ankommen, ob der Beklagte schon zurzeit auch die übrigen in jenen Verträgen als übereignet bezeichneten Gegenstände der Klägerin streitig macht oder streitig zu machen gewillt ist, denn das Gesetz fordert für die Zulässigkeit der Inzident-Feststellungsklage nichts weiter als prozessuales Streitiggewordensein des Rechtsverhältnisses und dessen Erheblichkeit für die Ent-

Digitized by Google

scheidung des Rechtsstreits. Aus gleichem Grunde ist es auch unerheblich, ob der Streit ein unmittelbar zwischen den Parteien selbst oder ein zwischen einer Partei und einer dritten Person bestehendes Rechtsverhältnis betrifft.

Hiernach war das angefochtene Teilurteil, das in der Sache selbst nicht erkannt hat, aufzuheben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 29. Nov. 1912 in der preuß. Sache Steinmetz (Kl.) w. Preuß. Justizfiskus (KG. Berlin). VII. 287/12.

---

112. Der Eigenbesitzer kann als solcher der Eintragung einer Sicherheitshypothek aus einem Schuldtitel gegen den Bucheigentümer nicht widersprechen.

Vgl. 43 Nr. 170; 45 Nr. 152; 51 Nr. 76; 61 Nr. 168.
ZPO. §§ 771. 867; BGB. § 872.

Der Beklagte hatte ein Urteil gegen den Rentner Karl J. auf Zahlung von 10 000 ℳ erwirkt und, nachdem dieser ein von ihm gekauftes Grundstück auf den Namen seines Sohnes Hugo J. hatte eintragen lassen, die Anfechtungsklage erhoben. Hugo J. war verurteilt worden, die Zw.-Vollstreckung in das Grundstück zu dulden, und daraufhin wurde am 16. Juli 1910 für den Beklagten eine Sicherungshypothek auf das Grundstück eingetragen. Das Grundstück stand damals im Grundbuch noch auf dem Namen des Hugo J., war aber bereits am 12. Febr. 1910 an Frau B. verkauft und ihr am 2. März 1910 aufgelassen, und es war weiter am 3. März 1910 von Frau B. an den Kläger verkauft und aufgelassen worden. Auch war dem Kläger am 11. März 1910 der Besitz des Grundstücks unmittelbar von J. übertragen worden. Im Grundbuch wurde Frau B. erst im Juni 1911 und der Kläger erst im Juli 1911 eingetragen, weil es sich um eine Erbpachthufe handelte und nach Partikularrecht die Anerkennung der Grundherrschaft erforderlich war. — Auf Grund seines Eigenbesitzes verlangte nun der Kläger, daß die durch Eintragung der Sicherungshypothek erfolgte Zw.-Vollstreckung für unzulässig erklärt werde. In den Vorinstanzen wurde der Klage stattgegeben, vom Reichsgericht wurde sie aus folgenden Gründen abgewiesen:

„Daß die allgemeinen Voraussetzungen einer Widerspruchsklage i. S. des § 771 ZPO. vorliegend gegeben waren, und daß diese Klage auch noch gegenwärtig zulässig war, läßt sich nicht bezweifeln. Die Eintragung der Sicherheitshypothek des Beklagten stellte eine Zw.-Vollstreckung in das unbewegliche Vermögen dar (§ 866. 867 ZPO.), und die Zw.-Vollstreckung war zur Zeit der Klagerhebung auch noch in Schwebe, weil die Befriedigung des Beklagten aus dem Grundstück noch nicht erfolgt war, die Hypothek dem Beklagten einstweilen vielmehr nur eine Sicherung mit der Aussicht auf demnächstige Befriedigung gewährt. Indessen es kann dem Ber.-Gericht nicht

Digitized by Google

gleichfalls zugegeben werden, daß das, was der Kläger für sich geltend macht, in Wirklichkeit ein die Veräußerung hinderndes Recht für ihn ausweist, wie es vom § 771 ZPO. vorausgesetzt wird.

Die Frage, ob der Besitz an und für sich ein derartiges Recht darstelle und darzustellen vermöge, wird allerdings verschieden beantwortet. Keinenfalls aber kann der bloße Besitz der Widerspruchsklage eine genügende Grundlage auch gegenüber einer solchen Vollstr.-Maßregel bieten, die ihrerseits den Besitz unberührt läßt. Und das ist vorliegend der Fall, wie sich schon daraus ergibt, daß der Kläger trotz Eintragung der Sicherheitshypothek im Besitze des Grundstücks unbehelligt geblieben ist. Auch in dem Fall, der dem Urteil in RGEntsch. 34, 422 zugrunde lag, worauf sich das Ber.-Gericht bezieht, lag die Sache so, daß der dortige Kläger die für den dortigen Beklagten gepfändeten Sachen, bereits geerntete Früchte, als Besitzer des Grundstücks ebenfalls im Besitz gehabt hatte. Danach steht aber das bezeichnete Urteil, das die Widerspruchsklage des damaligen Klägers allerdings ausschließlich auf Grund seines Besitzes für berechtigt erklärt hat, dem Ber.-Urteil hier nicht zur Seite.

Daß der Kläger Eigenbesitz gehabt hat, ist ohne Belang. Ein derartiger Besitz kennzeichnet sich nur dadurch, daß er vom Besitzer mit dem Willen ausgeübt wird, die Sache als ihm gehörend zu beherrschen (§ 872 BGB.). Bevorzugt das Gesetz den Eigenbesitz auch in andern Beziehungen — so beim Fruchterwerb nach § 955, bei der Aneignung herrenloser Sachen nach § 958, endlich bei der Ersitzung gemäß §§ 900. 927, so genießt doch der Eigenbesitzer Dritten gegenüber keines anderen und besseren Schutzes als sonst ein Besitzer. Denn an sich stellt auch der Eigenbesitz nur ein Verhältnis der im § 854 allgemein vorausgesetzten Art, mithin nur ein tatsächliches Gewaltverhältnis dar. Der Umstand ferner, daß der Kläger das Grundstück als Käufer in Besitz genommen und es vom Bucheigentümer übergeben erhalten hatte, worauf das Ber.-Gericht das entscheidende Gewicht gelegt hat, ist gleichfalls ohne Tragweite. Denn mag es auch sein, daß der Kläger dem Bucheigentümer Hugo J., falls dieser nach § 985 BGB. die Herausgabe des Grundstücks verlangt hätte, mit der Einrede der verkauften und übergebenen Sache hätte begegnen können (§ 986), so würde diese Einrede doch Dritten gegenüber, an die Hugo J. das Grundstück etwa veräußert hätte, völlig versagt haben, weil die lediglich aus den Kaufverträgen sowie aus den späteren Vereinbarungen des Klägers mit Frau B. und mit Hugo J. entnommene Einrede ihre Wirkung ausschließlich auf die Vertragsparteien beschränkt haben würde. Das Ber.-Gericht hat übersehen, daß der Kauf immer nur ein Recht zur Sache gewährt, daß der Verkauf einer Sache den Verkäufer nicht außerstand setzt, sie nachträglich einem andern als dem Käufer zu übereignen, und daß, wenn solches geschieht, der Käufer dem dritten Erwerber gegenüber grundsätzlich kein Mittel hat, das Eigentum ihm wieder zu entziehen. Demgemäß würde auch der Kläger,

Digitized by Google

wenn Hugo J. das Grundstück an einen Dritten veräußert hätte, diesem Vorgange gegenüber machtlos gewesen sein. Wenn aber Hugo J. trotz des Verkaufs an Frau V. und trotz der Übergabe an den Kläger als den Käufer von Frau V. befähigt gewesen wäre, das Grundstück im ganzen an einen Dritten wirksam zu veräußern, so war er in gleichem Maße auch nicht gehindert, einem Dritten ein sonstiges Recht am Grundstück einzuräumen, ohne daß der Kläger dagegen etwas hätte tun können. So wäre er insbesondere auch in der Lage gewesen, einem Dritten mit voller Rechtsbeständigkeit eine Sicherheitshypothek am Grundstücke zu bestellen.

Folgt man nunmehr allen diesen Erwägungen, so muß auch die Annahme des Ber.-Gerichts, daß das Grundstück infolge seines Verkaufs durch Hugo J. an Frau V. und durch die Übergabe an den Kläger aus dem Vermögen des Hugo J. bereits ausgeschieden und zur Zeit der Eintragung der Sicherheitshypothek bereits ‚materiell' in das Vermögen des Klägers gediehen gewesen sei, als unhaltbar erscheinen. Vielmehr stellt sich die Sache richtig dahin dar, daß Hugo J., weil ihm noch das ungeschmälerte Verfügungsrecht zustand, auch damals noch das Grundstück in seinem Vermögen hatte, der Kläger dagegen auf Grund des Kaufs nichts weiter erlangt hatte als ein schuldrechtliches Recht zur Sache und einen Besitz, der jedem Dritten gegenüber, der ein Recht am Grundstück etwa erwarb, versagte. Wie endlich aber die rechtsgeschäftliche Übertragung eines Rechts am Grundstück auf einen Dritten dem Kläger gegenüber voll wirksam geblieben wäre, so vermag der Kläger auch gegen das vom Beklagten zwangweise erwirkte Recht am Grundstücke auf Grund der von ihm geltend gemachten Tatsachen nichts auszurichten. Denn in Hinsicht auf Wirksamkeit wie Rechtsbeständigkeit stand es sich ganz gleich, ob Hugo J. die Sicherheitshypothek dem Beklagten freiwillig bestellte oder ob sie, auf dem Verfügungsrechte des Hugo J. fußend, zwangweise begründet wurde.

Den Umstand, daß Hugo J. das Grundstück vor der Eintragung der Sicherheitshypothek bereits an die Frau V. aufgelassen und auch der Kläger zuvor die Auflassung von seiten der Frau V. bereits erhalten hatte, hat das Ber.-Gericht unberücksichtigt gelassen, augenscheinlich, weil es diese Tatsachen überhaupt für unerheblich erachtete. Darin kann ihm nur beigetreten werden. Durch die Auflassung an Frau V. hatte sich zwar Hugo J. ihr gegenüber unwiderruflich gebunden, ihr das Grundstück zu übereignen; indessen, solange nicht die Eintragung dazu gekommen war, war er der Eigentümer des Grundstücks geblieben, und hatte auch sein Verfügungsrecht keinerlei Einschränkung erfahren. Dadurch anderseits, daß dem Kläger die Auflassung von der Frau V. zuteil geworden war, hatte er zwar die rechtlich gesicherte Aussicht darauf erhalten, seinerseits Eigentümer zu werden. Indessen mochte insofern seine Stellung der Frau V. gegenüber auch eine vollkommen sichere geworden sein, da diese nunmehr ebenfalls unwiderruflich gebunden war — verstärkt wurde

Digitized by Google

durch alles das seine Rechtsstellung Dritten gegenüber in Ansehung des Grundstückes dennoch nicht. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 4. Dez. 1912 in der mecklenb. Sache Martens (Bkl.) w. Ruesch. V. 352/12. K—n.

---

113. Feststellung nachträglich angemeldeter Konkursforderungen. Entstehungszeit der Kosten eines Strafverfahrens und des Strafvollzugs*.

*(Vgl. 58 Nr. 26; 66 Nr. 244.)

KO. §§ 3. 152.

Gegen den H. war am 16. Sept. 1911 Voruntersuchung und am 26. Sept. 1911 das Konk.-Verfahren eröffnet worden. Am 26. Okt. 1911 fand im Konkurse der allgemeine Prüfungstermin statt. Mit Strafkammerurteil vom 1. Juli 1912, rechtskräftig geworden am 3. Juli 1912, wurde H. wegen Urkundenfälschung zu Gefängnis und zur Tragung der Kosten des Strafverfahrens und Strafvollzuges verurteilt. Die Strafzeit endet am 3. Jan. 1916. Nachträglich wurden im Juli 1912 vom Fiskus zum Konkurs angemeldet Kosten des Strafverfahrens mit 1861,75 ℳ und Kosten des Strafvollzuges mit 1270 ℳ. Im August 1912 genehmigte das Konk.-Gericht die Schlußverteilung und bestimmte zur Abnahme der Schlußrechnung und zur Prüfung der nachträglich angemeldeten Forderungen Termin auf den 17. Sept. 1912. In diesem Termine bestritt der Konk.-Verwalter die vom Fiskus angemeldeten Forderungen. Nun erhob der Fiskus Klage gegen ihn mit dem Antrage, die Forderungen als Konk.-Forderungen festzustellen. Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage, weil der in § 152 KO. vorgeschriebene Nachweis rechtzeitiger Klageerhebung nicht geführt sei, überdies aber zur Zeit der Konk.-Eröffnung ein Anspruch des Staates auf die angemeldeten Kosten noch nicht bestanden habe. Die Höhe der Kosten wurde nicht bestritten. — Das Landgericht entschied nach dem Klagantrage. Es ging davon aus, daß sich das Erfordernis des § 152 nur auf bereits geprüfte Forderungen beziehe und daß der Anspruch des Staates auf die Kosten der Strafverfolgung und Strafvollstreckung schon mit dem ersten Tatverfolgungsakte der staatlichen Organe, im vorliegenden Falle mit der Eröffnung der Voruntersuchung begründet sei. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Den auf § 152 KO. gestützten Einwand hat der 1. Richter mit treffenden Gründen zurückgewiesen. Die Frage, wann der Anspruch des Staates auf die Kosten der Strafverfolgung und Strafvollstreckung als i. S. des § 3 KO. ‚begründet' zu gelten habe, wird in der Lehre und in der Rechtsprechung verschieden beantwortet. Die Rechtsprechung steht überwiegend auf dem Standpunkte, daß der Anspruch bereits mit dem Zeitpunkt entstehe, in welchem staatliche Organe erstmals zwecks Strafverfolgung in Tätigkeit treten. Das

Digitized by Google

rechtskräftige Urteil stelle den Anspruch nur fest, es begründe ihn nicht, es habe nur deklaratorische, nicht konstitutive Bedeutung. Die Geltendmachung des Anspruchs allein sei durch die rechtskräftige Verurteilung bedingt;

vgl. RGEntsch. in Strafs. 13, 141; 32, 299; in Zivils. 20, 260; 52, 332; JW. 1895, 504[2]; des OLG. Zweibrücken in Z. f. Rechtspfl. 1910, 122; OLG. Karlsruhe in BadRspr. 1906, 363.

Von den Schriftstellern vertritt Hellmann Konkursr. 210 diese Meinung. Wolf, KO. Bem. 6 zu § 3, läßt den Anspruch schon mit der Begehung der Straftat zur Entstehung gelangen.

Die entgegengesetzte Meinung, daß nämlich der staatliche Anspruch auf die Kosten erst mit dem Urteil entstehe, wird vertreten

von den Oberlandesgerichten Karlsruhe in BadRspr. 1902, 345; Hamburg in SeuffA. 58, 26; Landgericht I Berlin in Neumann 3[2], 597;

in der Literatur von Sarwey-Bossert KO.[4], 56; Nissen in Gruchot 52, 836; Werber in BadRspr. 1911, 96; Rittmann GKG. § 96 Abs. 3.

Hiernach bestände der Anspruch vor der rechtskräftigen Verurteilung (Nissen läßt ein nicht rechtskräftiges Erkenntnis genügen) auch nicht als ein bedingter.

Eine mittlere Meinung, vertreten von Jaeger KO.[3/4] Anm. 30. 32 zu § 3; Seuffert Konkursr. 54, läßt nur den Anspruch auf die vor der Eröffnung des Konk.-Verfahrens entstandenen Kosten als durch spätere rechtskräftige Anerkennung im Urteil bedingte Konk.-Forderung zu. Petersen-Kleinfeller KO.[4], 28 spricht sich — in der gleichen Beschränkung — für unbedingte Anerkennung aus.

Das Ber.-Gericht entscheidet sich aus folgenden Erwägungen für die erste Auffassung.

Es ist anerkannten Rechtens, daß mit der Begehung der Straftat das Recht des Staates auf Bestrafung, der staatliche Strafanspruch entstanden, rechtlich vorhanden ist. Das Strafurteil begründet ihn nicht, es stellt ihn lediglich fest (vgl. RGEntsch. in Strafs. 13, 141). In der Mangelhaftigkeit menschlicher Einrichtungen liegt der Grund, daß das Urteil nicht sofort sozusagen als natürliche Reaktion der Straftat folgt, sondern daß ihm ein gegen den Täter gerichtetes Verfahren vorausgehen muß. Die Straftat also ist es, die den Rechtsgrund für dieses Verfahren und damit für die durch dieses Verfahren verursachten Kosten bildet. Deshalb hat nach der ReichsStPO. grundsätzlich der die Kosten des Verfahrens zu tragen, der es veranlaßt hat, dessen Tat die Veranlassung zu dem Verfahren gegeben hat. Das Urteil stellt diese Pflicht fest; der zur Strafe Verurteilte gilt nun als derjenige, der die Kosten veranlaßt hat; begründet aber war der staatliche Kostenanspruch schon mit der Tat, die zu dem Verfahren und damit zu den Kosten Veranlassung gab. Allerdings entscheidet nicht die Tatbegehung als solche; maßgebend ist vielmehr der Zeitpunkt, von dem an die Tat als Straftat, d. i. als Verletzung der Rechts-

Digitized by Google

ordnung aufgefaßt und behandelt wird, also die erste auf Verfolgung des Täters gerichtete Handlung der hierzu berufenen staatlichen Organe. Im vorliegenden Falle ist am 16. Sept. 1911, also vor der am 26. Sept. 1911 erfolgten Konk.-Eröffnung die Einleitung der Voruntersuchung beschlossen worden. Damit war der Anspruch des Staates auf Erstattung sämtlicher von da an auf die Untersuchung, Aburteilung der Tat und auf die Vollstreckung der erkannten Strafe erwachsenden Kosten begründet, und zwar bedingungslos; denn nur für die Geltendmachung des bereits vorhandenen Anspruchs bildet die Verurteilung des Angeklagten die Voraussetzung. Der Umstand, daß die Verurteilung die bereits begründete Kostenpflicht in der Person des Verurteilten nur feststellt, gibt auch die Erklärung dafür, daß die sämtlichen Kosten als eine Einheit behandelt werden, daß sie im Gegensatze zur Zivilprozeßordnung nicht nach Prozeßabschnitten (Prozeß-, Verhandlungs-, Beweis-, Entscheidungsgebühr) geschieden, nicht für eine bestimmte Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden oder der Gerichte, sondern allgemein als Kosten des Verfahrens auferlegt werden. Das Strafverfahren kennt eben als Offizialverfahren nicht jene Abschnitte, wie sie dem Zivilprozesse eigen sind, weil hier die Parteien den Untersuchungsstoff dem Gericht unterbreiten, womit eine gewisse Abstufung je nach der Entwicklung des einzelnen Falles von selbst gegeben ist. Dieser begriffliche Unterschied beider Verfahrensarten ist auch der Grund, weshalb der Strafprozeß keine Gebühren für einzelne Akte, keine nach der Schwere der einzelnen Straftat abgestufte Gebühren — wie im Zivilprozeß nach dem Streitwerte —, sondern Pauschgebühren, d. s. Kosten kennt, die das einzelne Strafverfahren als solches, als einheitliches Ganzes belasten und daher nur nach der Höhe der erkannten Strafen abgestuft werden können (§§ 62 ff. GKG.). Hieraus allein schon ergibt sich die Unhaltbarkeit der oben wiedergegebenen Meinung, die zwischen vor und nach der Konk.-Eröffnung entstehenden Kosten unterscheidet. Ebenso abwegig ist aber auch der Versuch, zwischen den einzelnen Kostenarten — Gebühren und Auslagen — zu unterscheiden und hinsichtlich der letzteren die Ersatzpflicht des Angeklagten erst mit dem die Unkosten verursachenden Akt eintreten zu lassen. Abgesehen davon, daß von einem Ersatz im hergebrachten Sinne hinsichtlich der wichtigsten dieser ‚Auslagen', nämlich der Haftkosten (§ 79[8] GKG.) überhaupt nicht gesprochen werden kann, da hier nicht Auslagen ersetzt, sondern bestimmte Verpflegungssätze, also auch eine Art ‚Pauschgebühren', bezahlt werden, geht es nicht an, überhaupt nur bestimmte Verfahrensvorgänge auszusondern und selbständiger Behandlung im Kostenpunkte zu unterziehen. Es bedeutet dies eine Abirrung auf das Gebiet zivilprozessualer Grundsätze unter Verkennung des Wesensunterschiedes beider Verfahren. Das Strafverfahren kennt grundsätzlich keine einzelnen, gebührenpflichtigen Akte, — die wenigen aus Billigkeitsgründen zugelassenen Ausnahmen in den §§ 66 ff. GKG., §§ 498 ff. StPO. bestätigen nur die Regel. Der zur Strafe Verurteilte hat, weil er als

Digitized by Google

derjenige gilt, der die Kosten veranlaßt hat, ‚die Kosten des Verfahrens', zu denen nach besonderer Vorschrift auch jene der Strafvollstreckung gehören, schlechtweg zu tragen, ohne daß unterschieden wird, welche einzelnen Kostenbeträge nötig oder unnötig, für welche einzelnen Akte die Kosten entstanden waren, wegen welcher Tat der Angeschuldigte schließlich verurteilt wird. Zu den ‚Kosten des Verfahrens' gehören sogar jene, die auf die anfangs gegen einen andern Beschuldigten gerichtete Untersuchung erwachsen sind. Das Gesetz kennt eben nur den einheitlichen Begriff ‚Kosten des Verfahrens' als eine Art Sachinbegriff, der nach seinem Wesen rechtlich selbständige und daher gesondert zu behandelnde Teile nicht kennt. Daß aus § 96 GKG. ebensowenig wie aus § 497 Abs. 2 StPO. ein Argument gegen die hier vertretene Auffassung entnommen werden kann, ist treffend in dem Urteile des OLG. Zweibrücken (BayZeitschr. 1910, 122 ff.) ausgeführt. — — —"

Urteil des OLG. zu Augsburg (2. Sen.) v. 11. Febr. 1913 i. S. Fiskus w. Sand. L. 234/1912. W—l.

---

114. Anfechtung der Honorarzahlung des Gemeinschuldners für Bemühungen um ein Moratorium nach der Zahlungseinstellung.

KO. § 30[1].

Der Gemeinschuldner hatte nach der Zahlungseinstellung den verklagten Anwalt beauftragt, bei seinen Gläubigern ein Moratorium zu erwirken. Nach Ausbruch des Konkurses wurde das gezahlte Honorar zur Konk.-Masse eingefordert und der Anwalt zur Herausgabe verurteilt. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das Landgericht hat mit zutreffender Begründung festgestellt, daß schon zur Zeit der Mandatsübertragung an den Beklagten der Gemeinschuldner seine Zahlungen in der Allgemeinheit eingestellt hatte und daß dem Beklagten dies damals auch schon bekannt war. Die Mandatsübertragung war i. S. des § 30[1] KO. für die Gläubiger ein nachteiliges Geschäft. Durch Abschluß dieses Vertrages war der Gem.-Schuldner genötigt, aus seinem Vermögen bares Geld fortzugeben, während der Beklagte dafür persönliche Dienste als Anwalt zu leisten hatte. Das bare Geld war für die Gläubiger ein Befriedigungsobjekt, nicht so die Dienste des Beklagten. Der Beklagte kann nicht einwenden, daß seine Bemühungen, wenn sie von Erfolg gewesen wären, den Gläubigern große Vorteile gebracht hätten. Der etwaige Erfolg hätte an der Natur des Vertrages als eines nachteiligen Rechtsgeschäfts für die Gläubiger zur Zeit seines Abschlusses nichts geändert, er hätte nur insofern rechtlich in Betracht kommen können, als er die nachteiligen Wirkungen des Vertragsabschlusses später wieder beseitigt hätte. Es kann deshalb einem Bedenken nicht unterliegen, daß die Mandatsübertragung nach § 30[1] KO. anfechtbar ist.

Digitized by Google

Die Folge der begründeten Anfechtung ist, daß der Beklagte die vom Gem.-Schuldner empfangenen Geldbeträge zurückzahlen muß (§ 37 KO.)."

Urteil des KG. zu Berlin (9. Sen.) v. 8. Okt. 1912. K. 3277/12.

G—l.

---

115. Grundbuchberichtigung, wenn der Vermerk einer Nacherbschaft durch eine entgeltliche Verfügung* des befreiten Vorerben gegenstandlos geworden ist.

*Vgl. 60 Nr. 182; 63 Nr. 78. 207; 66 Nr. 153. 199.
GBO. §§ 22. 52; BGB. §§ 894. 2113. 2136.

Die Witwe B. war auf Grund des mit ihrem verstorbenen Mann errichteten gemeinschaftlichen Testaments am 23. Febr. 1903 als Eigentümerin des von dem Mann hinterlassenen Grundstücks eingetragen worden. Dabei war in Abt. II Sp. 4 vermerkt worden, daß die gemeinschaftlichen Kinder Nacherben auf den beim Eintritt der Nacherbschaft übriggebliebenen Rest der Erbschaft seien, und in Sp. 7, daß die Witwe B. als Vorerbin von den Beschränkungen ihres Verfügungsrechts befreit sei. Am 25. Mai 1903 ließ die Witwe das Grundstück dem E. auf, dem sie es durch notariellen Kaufvertrag v. 6. April 1903 verkauft hatte; am 26. Mai wurde E. als Eigentümer eingetragen. Er beantragte im September 1912 Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung der beiden Vermerke. Das AG. verlangte die Einwilligung der Nacherben. Die darüber von E. erhobene Beschwerde wurde vom LG. zurückgewiesen; das KG. hob auf und verwies die Sache an das AG. zurück. — Gründe:

„Die Eintragung des Nacherben- und Befreiungsvermerks ist gemäß § 52 GBO. erfolgt, um die Nacherben gegen Verfügungen der Vorerbin über das Nachlaßgrundstück zu schützen. Da aber nach §§ 2136. 2113 BGB. der befreite Vorerbe zu entgeltlichen Verfügungen befugt ist, so bedurfte es für den Fall einer entgeltlichen Veräußerung des Grundstücks durch die Vorerbin eines weiteren Schutzes der Nacherben nicht mehr, weil durch eine derartige Veräußerung das Grundstück dauernd aus dem Nachlaß ausschied. Die gemäß § 52 GBO. eingetragenen Vermerke wurden also mit dem Augenblick, in dem der Eigentumsübergang sich vollzog, gegenstandlos. Durch das Fortbestehen eines gegenstandlosen Vermerks wird das Grundbuch aber unrichtig (OLGRspr. 24, 87). Um den nach § 22 GBO. erforderlichen Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs zu führen, muß daher der Beschwerdeführer den Nachweis erbringen, daß die Auflassung v. 25. Mai 1903 eine entgeltliche Verfügung gewesen sei. Dieser Nachweis ist erbracht.

Nach der Auffassung des RG. (Entsch. 69, 257. 260) stehen der im § 29 Satz 2 GBO. gesetzlich anerkannten Offenkundigkeit der Entgeltlichkeit einer Verfügung die Fälle gleich, daß die Unentgeltlichkeit durch die Natur der Sache oder die Sachlage ausgeschlossen ist. Der zweite Fall liegt nach dem vom

Digitized by Google

KG. in der Entscheidung v. 5. Juli 1909 (KGJ. 38 A, 223) aufgestellten und seitdem ständig festgehaltenen Grundsatze regelmäßig dann vor, wenn die Bewilligung des Vorerben Bestandteil eines zweiseitigen entgeltlichen Geschäfts ist. Das gleiche gilt nach wiederholten Entscheidungen des KG. (z. B. RJA. 11, 123; OLGRspr. 24, 87) dann, wenn die von dem Vorerben erklärte Auflassung auf einem notariell beurkundeten Kaufvertrage beruht. Ein solcher Fall ist hier gegeben. Denn der Auflassung v. 25. Mai 1903 liegt der notariell beurkundete Kaufvertrag v. 6. April 1903 zugrunde, der dem Grundbuchamt in Ausfertigung und nicht, wie das LG. irrtümlich annimmt, in einfacher Abschrift überreicht worden ist. Irgendwelche Anhaltspunkte für eine durch diesen Kaufvertrag verdeckte Schenkung sind nicht ersichtlich. Wenn das OLG. in Kolmar in einer Entscheidung v. 29. Febr. 1912 (ElsLothNotZ. 12, 119) eine andre Auffassung vertritt, so nötigt dies das KG. nicht zu einer Vorlegung der Sache an das RG. (§ 79 GBO.), weil der Standpunkt des KG. sich, wie bemerkt, an die reichsgerichtliche Rechtsprechung anlehnt und diese auch auf solche Fälle überträgt, die dem RG. noch nicht zur Entscheidung vorgelegen haben. Das gleiche gilt gegenüber dem Beschlusse des Bayer. Obersten LG. v. 1. Dez. 1911 (RJA. 11, 300). Das Bayer. Oberste LG. hat übrigens in einem Beschlusse v. 22. März 1912 (BayrObLG. 13, 176) sich dem vom KG. vertretenen Standpunkt insofern angeschlossen, als es in einem Fall, in welchem ein Nachlaßgrundstück im Wege der öffentlichen Versteigerung auf einen Dritten übergegangen war, die Unentgeltlichkeit der Verfügung durch die Sachlage für ausgeschlossen erachtet hat.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, daß das Grundbuch mit der Eintragung des Beschwerdeführers als Eigentümers, d. h. mit dem 26. Mai 1903 insofern unrichtig geworden ist, als es die gemäß § 52 GBO. eingetragenen Vermerke als fortbestehend aufweist. Wird durch diese Vermerke der gegenwärtige Eigentümer in seinem Verfügungsrechte beeinträchtigt, so ist er gemäß § 13 Abs. 2 GBO. zur Stellung des Berichtigungsantrags berechtigt."

Beschluß des KG. zu Berlin (1. Sen.) v. 9. Dez. 1912 in der holst. Sache Grdbs. Holzdorf Bd. 11 Bl. 59. 1 X. 411/12. SchleswHolst. Anz. 1913, 41.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

116. Entmündigung wegen Trunksucht; Begriff.

BGB. § 6[3].

Der Kläger war auf Antrag seiner Frau wegen Trunksucht entmündigt worden. Er focht die Entmündigung mit Erfolg an. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Das Ber.-Urteil verneint das Vorliegen von Trunksucht beim Kläger u. a. deshalb, weil erwiesen sei, daß er noch genügend Willenskraft besitze, dem Hang zum Alkohol zu widerstehen, indem er seit 1909 den Schnapsgenuß aufgegeben und den Biergenuß eingeschränkt habe. Es läßt dabei die Frage offen, ob der Kläger dabei, wie die Beklagte behauptet, durch die Furcht vor der ihm angedrohten Entmündigung beeinflußt gewesen sei. Die Revision meint, daß ein solcher unter dem Druck äußerer Umstände geleisteter Widerstand gegen den Drang zum Alkohol nicht dazu dienen könne, die Annahme von Trunksucht auszuschließen, da voraussichtlich der Kläger beim Wegfall der äußeren Ursache die jetzt gezeigte Widerstandsfähigkeit verlieren würde. Der Angriff kann keinen Erfolg haben.

Es ist an der Begriffsbestimmung der Trunksucht festzuhalten, die im Urteil des Senats v. 27. Okt. 1902 (JW. 1902 Beil. 280) gegeben und seitdem auch in der medizinischen Literatur übernommen worden ist;

vgl. Jur.-psychiatr. Grenzfragen 1 (Heft 5/7) 23; Hoche Gerichtl. Psychiatrie 299.

Hiernach liegt Trunksucht i. S. von § 6[3] BGB. nur dann vor, wenn der Leidende die Kraft, dem Anreiz zum übermäßigen Genuß geistiger Getränke zu widerstehen, wirklich verloren hat. Auch wenn man dabei (mit Planck Anm. 6, Staudinger B III. 2 a α zu § 6 BGB.) noch eigens prüfen will, ob die Widerstandskraft ‚unter gewöhnlichen Verhältnissen' vorhanden sei, kann das für den Streitfall nicht zur Annahme der Trunksucht führen. Nach den Feststellungen war in den äußeren Verhältnissen des Klägers in der Zeit, als er in der angegebenen Weise den Alkoholgenuß einschränkte, eine Änderung in der Richtung nicht eingetreten, daß ihm etwa die Gelegenheit zum Trinken nicht mehr in gleicher Weise wie früher geboten gewesen wäre. Die Möglichkeit aber, daß die Besorgnis einer Entmündigung für seine Zurückhaltung bestimmend gewesen sei, kann nicht dazu führen, für die Frage, ob Trunksucht vorliege, die vom Kläger an den Tag gelegte Widerstandskraft völlig unberücksichtigt zu lassen. Es ist hier darauf hinzuweisen, daß der Gesetzgeber in § 681 ZPO. —

Digitized by Google

allerdings für Fälle, die anders liegen, nämlich wenn bei einem erwiesen Trunksüchtigen erst der Druck des eingeleiteten Entmündigungsverfahrens eine Besserung herbeigeführt hat — ausdrücklich anordnet, daß eine solche nicht auf freiem Entschluß des Trunksüchtigen beruhende Besserung nicht unbeachtet bleiben darf, sondern je nach Umständen zur Ablehnung des Antrags auf Entmündigung führen kann. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 12. Okt. 1912 in der bayer. Sache G. (Bkl.) w. G. (OLG. Nürnberg). IV. 123/12.

---

117. Über die Ausgleichung des Schadens aus dem Verlust einer Hypothek mit dem Vorteil aus der Erstehung des Grundstücks.

Vgl. oben Nr 31 m. N.
BGB. § 249.

Der Kläger nahm den Beklagten auf Zahlung von 1071,85 ℳ nebst Zinsen mit der Begründung in Anspruch, daß der Beklagte, entgegen einem übernommenen Auftrage, es schuldhafterweise unterlassen habe, vor Eintragung einer dem Kläger in einem Grundstück des Schr. zu bestellenden Hypothek von 9000 ℳ den mit einer Hypothek von 1000 ℳ voreingetragenen Hyp.-Gläubiger K. zur Vorrechtseinräumung zu veranlassen. Infolgedessen seien bei der Zw.-Versteigerung, in welcher der Kläger selbst das Grundstück erstanden hatte, von dem Versteigerungserlöse auf die Forderung des Klägers von 9473,17 ℳ nur 533,62 ℳ entfallen, während die K.sche Hypothek mit 1071,85 ℳ voll zur Hebung gekommen war. Wäre die Vorrechtseinräumung auftragmäßig beschafft gewesen, so würde der Ausfall des Klägers mindestens um diese 1071,85 ℳ geringer gewesen sein. — Das LG. hatte durch Zwischenurteil den Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt; die Berufung des Beklagten war zurückgewiesen worden. Nach Verhandlung über die Höhe des Anspruchs verurteilte das LG. den Beklagten zur Zahlung von 1071,85 ℳ nebst Zinsen; die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Beklagte hat sich in dem jetzigen Verfahren über die Höhe des Klaganspruchs auf den Einwand beschränkt, daß der Schaden, dessen Ersatz Kläger beansprucht, durch den Vorteil ausgeglichen sei, den Kläger dadurch erlangt habe, daß er das Grundstück in der Zw.-Versteigerung um mindestens 1000 ℳ unter dem wahren Wert erstanden habe. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob der Beklagte, nachdem er bereits im Verfahren über den Grund des Anspruchs den Einwand der Vorteilsausgleichung erhoben hatte, der Klaganspruch aber dessenungeachtet ohne Einschränkung auf den nach Anrechnung des angeblichen Vorteils verbleibenden Schadensbetrages für begründet erklärt ist (vgl. Recht 1812 Nr. 777), im Verfahren über die Höhe des Anspruchs nochmals mit demselben Einwande zu hören ist. Denn das Ber.-Gericht hält an der

Digitized by Google

bereits in den Gründen seines Urteils v. 5. März 1912 ausgesprochenen Ansicht fest, daß im vorliegenden Fall die Voraussetzungen der Vorteilsausgleichung nicht gegeben sind.

Wenn auch das Erfordernis, daß Schaden und Vorteil aus demselben Ereignis erwachsen sein müssen, nicht zu eng aufgefaßt werden darf, so kann doch kein Zweifel darüber bestehen, daß der durch den vom Beklagten verschuldeten minderwertigen Rang der klägerischen Hypothek dem Kläger erwachsene Nachteil und der angeblich durch den Erwerb des Grundstücks zu einem hinter dem wahren Werte zurückbleibenden Preise in der Zw.-Versteigerung erzielte Gewinn nicht durch dasselbe Ereignis veranlaßt sind. Die Annahme ist nicht gerechtfertigt, daß Kläger durch den Umstand, daß seine Hypothek hinter die dem K. gehörige zu stehen kam, zum Erwerb des Schr.schen Grundstücks bestimmt worden sei, so daß jene Verschlechterung der Priorität wenigstens als entfernterer Anlaß zum Erwerb des Grundstücks und zu dem angeblich daraus erwachsenen Vorteil betrachtet werden könnte. Kläger würde auch, wenn diese 1000 ℳ nicht seiner Hypothek vorgingen, Anlaß gehabt haben, das Grundstück in der Zw.-Versteigerung zu erwerben, da seine Hypothek 9000 ℳ betrug und durch die anderweit in der Zw.-Versteigerung abgegebenen Gebote auch dann bei weitem nicht gedeckt gewesen wäre, wenn sie hinter 14 000 ℳ (nicht infolge der K.schen Hypothek hinter 15 000 ℳ) gestanden hätte. Er würde aber, wenn nicht auch noch die K.sche Hypothek seiner Forderung vorgegangen wäre, das Grundstück um so viel billiger haben erstehen können oder bei dem von ihm abgegebenen Gebot den jetzt auf die K.sche Forderung entfallenden Betrag auf seine Hypothek erhalten haben. Er ist also durch die vom Beklagten verschuldete Verschlechterung des Ranges um den an den Gläubiger der K.schen Hypothek ausgekehrten Betrag von 1071,85 ℳ geschädigt, ohne daß diesem Schaden ein auf demselben Ereignis beruhender Vorteil gegenüberstände. Der Beklagte ist deshalb zum Ersatz des vollen Betrages von 1071,85 ℳ verpflichtet. Auch der nicht besonders bemängelte Zinsanspruch (vom Tage der Auskehrung der 1071,85 ℳ aus dem Versteigerungserlös) ist aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes gerechtfertigt. — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 30. Jan. 1913 in der Lübecker Sache Bahr w. B. Bf. II. 260/12. A—d.

118. Kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Anfechtung eines Wuchergeschäfts.

BGB. § 273 Abs. 2.

Die Parteien hatten im April 1909 ein Abkommen getroffen, wonach der Kläger dem Beklagten 8 Wechselakzepte über zusammen 57 808,72 ℳ überlassen und dafür vom Beklagten außer einem Grundstück in M. 40 000 ℳ in Teilbeträgen gezahlt erhalten sollte. Der Kläger hatte die Akzepte hingegeben,

Digitized by Google

darauf jedoch nur einen Teilbetrag gezahlt erhalten. Er warf nun dem Beklagten arglistige Täuschung und Wucher vor und verlangte mit der Klage Herausgabe der noch nicht eingelösten 5 Akzepte gegen Zahlung von 4500,78 ℳ, die sich nach seiner Berechnung als Guthaben für den Beklagten aus den von ihm bis dahin gewährten Beträgen, Wechselspesen ꝛc. ergaben. — In 1. Instanz wurde der Beklagte antraggemäß verurteilt. In 2. Instanz schloß sich der Kläger der Berufung des Beklagten mit dem Antrage an, den Beklagten zur Herausgabe der Wechsel schlechtweg zu verurteilen. So wurde auch erkannt. Das OLG. bejahte die Zulässigkeit der Anschlußberufung, es nahm Wucher an und führte zur Zurückweisung der vom Beklagten erhobenen Einrede des Zurückbehaltungsrechts bis zur Rückerstattung seines Guthabens folgendes aus:

„Allerdings sind die allgemeinen Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts gemäß § 273 BGB. auf seiten des Beklagten gegeben; denn für die Ausübung dieses Rechts kommt es (RGEntsch. 72, 65) darauf an, ob Leistung und Gegenleistung einem innerlich zusammengehörigen, einheitlichen Lebensverhältnis entspringen und sich darauf beziehen, so daß der natürliche Zusammenhang der beiderseitigen Ansprüche die gleichzeitige Erledigung als angemessen erscheinen läßt; es bestehen keine Bedenken, diesen Erwägungen auch Anwendung auf die Verhältnisse zu gewähren, welche sich aus einem wegen Wuchers nach § 138 Abs. 2 BGB. nichtigen Vertrage ergeben, wenn es sich um die Rückgabe des von beiden Seiten aus dem nichtigen Vertrage Geleisteten handelt. Allein die Ausübung dieses auf Konnexität von Anspruch und Gegenanspruch beruhenden Zurückbehaltungsrechts ist immerhin nach § 273 Abs. 1 an die besondere Voraussetzung gebunden, daß sich aus dem Schuldverhältnis nicht ein andres ergibt. Es ist deshalb im vorliegenden Falle zu prüfen, ob nicht die Zurückbehaltung ausdrücklich oder nach der Natur des Schuldverhältnisses ausgeschlossen sei, insbesondere ob nicht aus der besonderen Natur der in Frage kommenden, vorsätzlich begangenen, unerlaubten Handlung der Ausschluß des Zurückbehaltungsrechts etwa deshalb folge, weil der Zurückbehaltende vor allen Dingen seinerseits zurückzugeben, also vorzuleisten habe (RG. a. a. O., 66. 67). Nun hat im vorliegenden Falle nach den getroffenen Feststellungen der Beklagte das, was er herausgeben soll, durch eine vorsätzlich begangene, unerlaubte Handlung, nämlich durch Wucher erlangt. Es würde das Rechtsgefühl verletzen, wenn man in einem solchen Falle dem Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht auf Rückgabe dessen, was er geleistet hat, gewähren wollte. Er hat vielmehr zufolge seiner Handlungsweise vorzuleisten. Andernfalls würde der Bewucherte, dem infolge der Bewucherung die erforderlichen Mittel zumeist fehlen werden, garnicht oder nur schwer in der Lage sein, seinem Schaden überhaupt beizukommen.

Auf dem hier vertretenen Standpunkte stehen auch die Kommentare zum BGB. von Rehbein Anm. 81 zu §§ 241—292 Bd. 2, 95 und von Staudinger neueste Aufl. § 273 Anm. II. 2 c verb. mit II. 1 b.

Digitized by Google

Kommt hiernach das Zurückbehaltungsrecht des Beklagten in Wegfall, so ist er auch ohne weiteres zur Herausgabe der empfangenen 5 Akzepte zu verurteilen, und damit erledigt sich jedes Eingehen auf das von ihm aufgestellte Rechenwerk."

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 7. Nov. 1912 i. S. M. w. J. 1 O. 91/11. F—ch.

119. Verkauf einer Ware aus einer bestimmten Fabrik; Unmöglichkeit der Erfüllung, wenn die Fabrik eingeht? Auslegung.

Vgl. 65 Nr. 160 m. N.
BGB. §§ 275. 279. 157.

Die klagende Firma hatte von der verklagten Firma Kristallzucker gekauft. Die Beklagte lieferte am Verfalltage nicht, sie hatte sich bereits zuvor dazu außerstande erklärt und der Klägerin anheimgegeben, nach Vertrag und Gesetz gegen sie vorzugehen. Die Klägerin deckte sich ein und verlangte Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Die Schlußscheine, welche den Aufdruck „Dr. & Sch., Hamburg und Berlin, Geschäftsleitung der Firma Krosigk, Roth & Co., Zuckerfabrik und Raffinerie Mucrena" trugen, bestimmten, daß Verkaufsgegenstand die Fabrikate von Mucrena bildeten, daß die Abladungen ab Fabrik zu erfolgen hätten und daß Betriebsstörungen durch Arbeiterausstand oder andre unvorhergesehene Ereignisse von der Verpflichtung zur rechtzeitigen Lieferung, Feuerschäden oder andre größere Unglücksfälle, die eine längere als zweimonatige Betriebsstörung zur Folge hätten, von der Lieferungspflicht überhaupt entbänden. Auf letztere Bestimmung berief sich die Beklagte, um sich wegen ihrer Nichtlieferung zu entlasten: die Zuckerfabrik Mucrena habe ohne ihr — der Beklagten — Zutun, weil es ihr an Betriebsmitteln gefehlt habe, ihren Betrieb eingestellt. Die Klägerin erklärte dies für bedeutunglos, weil Beklagte nach dem Vertrage auch andern als Mucrena-Zucker — Mucrena bilde nur Herkunftsbezeichnung — habe liefern dürfen und müssen, und weil, auch wenn dies nicht zuträfe, Beklagte doch ihr gegenüber die Unmöglichkeit der Leistung vertreten müsse. — Das Landgericht schloß sich dem an und verurteilte die Beklagte zum Schadenersatz. In 2. Instanz wurde durch Zwischenurteil die Einrede der Beklagten, daß sie wegen Unmöglichkeit der Leistung von ihrer Lieferungspflicht entbunden sei, als unbegründet zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Die Klägerin und mit ihr das Landgericht stehen auf dem Standpunkt, daß die Beklagte, sofern sie ihr in der Zuckerfabrik und Raffinerie M. hergestellten Zucker nicht liefern konnte, aus andern Fabriken herrührende gleichwertige Ware zu beschaffen verpflichtet gewesen sei. Ist diese Vertragsauslegung richtig, so kann von einer Befreiung der Beklagten von ihrer Lieferungspflicht wegen Unmöglichkeit der Leistung nicht die Rede sein. Denn sie hatte in diesem Falle, gleichgültig ob ihr ein Verschulden zur Last fiel oder nicht, ihr etwaiges Unver-

Digitized by Google

mögen zur Leistung so lange zu vertreten, als ihr die Leistung aus der Gattung noch möglich war, und den ihr obliegenden Nachweis, daß auch letzteres nicht der Fall war, hat Beklagte sicher nicht geführt (§§ 279. 282 BGB.). Das Ber.-Gericht vermag indessen dieser Vertragsauslegung nicht zu folgen.

Verkaufsgegenstand bildet nach der Schlußnota ‚das Fabrikat der Zuckerfabrik und Raffinerie Mucrena in Alsleben an der Saale'. Klägerin meint, das bedeute nur, daß der Verkäufer vorweg erkläre, er gedenke seiner Vertragspflicht seinerzeit mit M.-Zucker zu genügen, ohne damit das Recht zu verlieren, wenn es ihm bequemer sei, auch Zucker andrer Herkunft von gleicher Art und Güte zu liefern, vor allem aber auch ohne das Recht zu gewinnen, von der Lieferung anderen als in M. fabrizierten Zuckers befreit zu sein. Für diese Vertragsauslegung, welche darauf hinausläuft, an Stelle der bestimmten Gattung die Gattung schlechthin zu setzen, fehlt es an jedem Anhaltspunkte. Insbesondere hat sich auch nicht, wie das LG. meint, die Rechtsprechung in andern, gleichliegenden Fällen für solche Auslegung ausgesprochen. In den von ihm angezogenen Entscheidungen des ROHGerichts handelt es sich darum, ob, wenn ein Fabrikant Waren verkaufe, ohne daß dabei besonders vereinbart wäre, es müsse sich um Waren aus seiner Fabrik handeln, trotzdem nur letztere in obligatione ständen. In der Entscheidung des Reichsgerichts (Entsch. 28 Nr. 50) aber ist nicht daran gedacht, auszusprechen, daß andre Kohle als solche der Dannenbaumzeche geliefert und verlangt werden dürfe, sondern die Entscheidung des Instanzgerichts ist lediglich deshalb beanstandet, weil nicht ausreichend dargetan sei, daß die Verkäuferin wegen des Streiks auf der Zeche von der Lieferung von Dannenbaumkohle befreit sei. Im Gegenteil hat die Rechtsprechung wiederholt anerkannt, daß, wenn nicht irgendwelche besondere, das Gegenteil beweisende Umstände vorliegen, bei Verkäufen von Fabrikaten einer ganz bestimmten Fabrik nur sie Gegenstand des Schuldverhältnisses bilden;

RGEntsch. 57, 116; HansGZtg. Hptbl. 1906 Nr. 66 und neuerdings HansGZtg. Hptbl. 1911 Nr. 113 S. 253 ff.

Solche besonderen Umstände sind hier aber nicht gegeben. Vielmehr beweist der weitere Inhalt der Verkaufsbedingungen klar das Gegenteil' (wie näher dargelegt wird). ‚Demgegenüber ist es auch gleichgültig, ob im allgemeinen im Zuckerhandel Mucrenafabrikate als besonders geartete Ware gelten oder nicht. Auch wenn sie gegenüber den Erzeugnissen andrer Fabriken keinerlei Besonderheiten aufweisen, waren die Parteien nicht gehindert, im vorliegenden Fall rechtswirksam zu bestimmen, daß gerade nur M.-Zucker wie empfangen so auch geliefert zu werden brauchte. Übrigens gehen zum mindesten die Assekuradeure, wie dem Prozeßgerichte bekannt ist, ganz allgemein davon aus, daß bei Verkauf von sog. Provenienzzucker, das ist Zucker mit der Bezeichnung nach seiner Erzeugungsstätte, Zucker andrer Herkunft nicht in obligatione sei.

Ist hiernach dieser Entscheidungsgrund des Vorderrichters abzulehnen, so ist gleichwohl sein Ergebnis, daß die Beklagte von ihrer Lieferungspflicht wegen

Digitized by Google

Unmöglichkeit der Leistung nicht befreit sei, selbst dann richtig, wenn M.-Zucker zur Zeit des Fälligwerdens ihrer Verbindlichkeit weder von der Fabrik selber zu beziehen noch sonst am Markte erhältlich war. Verkauft jemand, wie hier, die Erzeugnisse einer bestimmten Fabrik, so ist es seinem Abnehmer gegenüber, was seine Verantwortlichkeit für die Lieferung betrifft, so anzusehen, als wäre er selber der Fabrikant; müßte dieser dem Abnehmer beim Bestehen direkter vertraglicher Beziehungen zwischen beiden liefern, so muß auch der Verkäufer es tun, ganz gleichgültig, ob ihn der Fabrikant im Stiche läßt oder nicht. Er hat nicht nur selbst seinem Käufer Vertragstreue zu wahren, sondern muß diesem auch dafür einstehen, daß der Fabrikant ihm vertragstreu bleibt. Das erfordert unbedingt die Sicherheit im kaufmännischen Verkehr, und aus diesem Verkehrsbedürfnis heraus hat sich vorstehende Rechtsanschauung entwickelt. Mit ihr wird dem Verkäufer auch nichts Unbilliges zugemutet; er darf den Vertrag mit seinem Käufer nicht abschließen, bevor er sich in jeder Weise gesichert hat, daß der Fabrikant auch ihm zur festgesetzten Zeit die Waren liefern werde. Wird demungeachtet der Fabrikant vertragbrüchig, so vermag er sich wegen des Schadens, den er seinem Abnehmer hat vergüten müssen, im weitesten Umfange am Fabrikanten zu erholen, und nur in dem Falle wird er der Leidtragende bleiben, daß der Fabrikant zahlungunfähig wird. Das aber ist gerade das Risiko, das nach Verkehrsanschauung und Vertragswillen zu seinen und nicht zu des Abnehmers Lasten fallen soll. Auch mit der von der Beklagten angebotenen Abtretung ihres Anspruchs gegen den Fabrikanten wegen der Nichtlieferung braucht sich der Abnehmer nicht zufrieden zu geben. Der Abnehmer vermag nicht zu übersehen, ob sich der Verkäufer wirklich so, wie er es behauptet, eingedeckt hatte, er braucht es sich auch nicht gefallen zu lassen, daß ihm mit höchstpersönlichen Einreden gegen den Verkäufer, zum Beispiel mit der Aufrechnung, die vorliegendenfalls die Fabrik gegenüber der Beklagten nach der Behauptung der Klägerin vorgenommen haben soll, begegnet wird. Abschlüsse, wie sie hier in Frage stehen, werden im kaufmännischen Verkehr mitunter vier- bis fünfmal und noch öfter weitergegeben. Den letzten Abnehmer alsdann auf das übertragene Recht des ersten Verkäufers wider den Fabrikanten zu verweisen, wäre ein praktisch ganz unmögliches Ergebnis, und es ist auch, wie gezeigt worden ist, vom Recht nicht gewollt.

Selbst wenn man aber der allgemeinen Anwendbarkeit vorstehender Erwägung nicht ohne Bedenken gegenüberstände, träfe sie doch vorliegendenfalls nach der besonderen Gestaltung der Sache jedenfalls zu. Beklagte hat sich auf den Schlußnoten ausdrücklich als Geschäftsleiterin der Zuckerfabrik und Raffinerie Mucrena bezeichnet. — — — Sie hat den fraglichen Kauf dann allerdings nicht für Rechnung und im Namen der Fabrik, sondern als Eigenhändlerin abgeschlossen. Sie hat es aber unter den nämlichen allgemeinen Verkaufsbedingungen getan, wie sie nach ihrer eigenen Angabe zwischen ihr und der Fabrik bestanden. Auch nach ihrem Inhalt kennzeichnen sich diese Be-

Digitized by Google

dingungen als Fabrikantenbedingungen. — — — Bei dieser Sachlage muß es aber sicher als der Parteiwille gelten, daß auch die Beklagte nur dann von der Lieferungspflicht frei sein sollte, wenn die Fabrik, wäre sie Kontrahentin gewesen, sei es auf Grund der Verkaufsbedingungen, sei es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, befreit gewesen wäre. — — —

Es bleibt deshalb nur Befreiung wegen Unmöglichkeit der Leistung nach Gesetzesrecht übrig. Auch davon kann aber nicht die Rede sein. Es kann auf sich beruhen bleiben, ob M. um deswillen ihren Betrieb von Kristallzucker eingestellt hat, weil sie ihn für nicht mehr gewinnbringend ansah, oder weil es ihr an Betriebsmitteln fehlte. Denn gesetzt auch, letzteres träfe zu, so bedeutet subjektives Unvermögen zur Leistung mangels Zahlungsmittel, wie auch die Motive zum Bürgerl. Gesetzbuch aussprechen und wie in der Rechtsprechung vor und nach dessen Inkrafttreten stets anerkannt ist, niemals eine Unmöglichkeit der Leistung und deshalb auch niemals einen Befreiungsgrund."

Urteil des OLG. zu Hamburg (4. Sen.) v. 20. Okt. 1911 i. S. Fischer & Baer (Kl.) w. Drost. Bf. IV. 444/11. L.

---

120. Ein Schiedsgutachten ist offenbar unbillig, wenn die tatsächlichen Grundlagen unzulänglich sind.

Vgl. 64 Nr. 208 m. N.

BGB. § 319; VersVertrG. § 64.

Der Kläger war bei der verklagten Feuersozietät mit den Waren und Einrichtungsgegenständen seines Fahrrad- und Drogengeschäfts versichert, als diese am 2. Juni 1908 zum großen Teil durch Feuer zerstört wurden. Er verlangte eine höhere Entschädigungssumme als ihm von den im Versicherungsvertrage bezeichneten Schiedsgutachtern zugebilligt worden war. Darüber heißt es in den Gründen des Rev.-Urteils:

„Rechtlich nicht zu beanstanden ist die Annahme, daß das Schiedsgutachten über den Betrag des für den Anspruch aus der Versicherung in Betracht kommenden Brandschadens offenbar unbillig sei. Das Ber.-Gericht stellt fest, daß das Ergebnis, zu dem die Schiedsgutachter gekommen sind, tatsächlich unrichtig ist, und stellt ferner fest, daß diese Unrichtigkeit ihren Grund hat in der ‚gänzlichen Unzulänglichkeit' der Grundlagen der Schätzung, insbesondere auch darin, daß die Schiedsgutachter unterlassen haben — was ‚sachgemäß gewesen wäre' —, die Geschäftsbücher des Klägers zu berücksichtigen. Aus diesen Feststellungen ergibt sich, daß die Schiedsgutachter die Unrichtigkeit ihrer Schätzung dadurch herbeigeführt haben, daß sie Erkenntnisquellen, deren Benutzung sich ihnen verständigerweise aufdrängen mußte, unbenutzt ließen. Das genügt zur Begründung der Annahme offenbarer Unbilligkeit (§ 319 BGB.)

Digitized by Google

oder, wie das Versich.-Vertr.-Gesetz (§ 64) es ausdrückt, offenbarer Abweichung von der wirklichen Sachlage. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 20. Dez. 1912 in der preuß. Sache Westf. Prov. Feuersoz. (Bkl.) w. Deitmaring (OLG. Hamm). VII. 426/12.

---

121. Vertragsstrafe neben dem Anspruch auf Erfüllung.

BGB. § 340 Abs. 1; GewO. § 133 f.

Der Beklagte hatte sich, als er von der klagenden Kabelwerk-Aktiengesellschaft im Jahre 1901 als Ingenieur angestellt wurde, einem Wettbewerbsverbot unter Vertragsstrafe unterworfen. Als er diesem Verbot zuwider im Jahre 1908 bei den Bergmann-Elektr.-Werken, einem Konkurrenzunternehmen, in Stellung trat, wurde er von der Klägerin entlassen und auf Unterlassung geschäftlicher Tätigkeit für die Bergmann-Werke verklagt. Er ist auch diesem Antrage entsprechend rechtskräftig verurteilt und auf weiteren Antrag der Klägerin auf Grund des § 890 ZPO. in Geldstrafe genommen worden. Demnächst klagte die Klägerin auch die Vertragsstrafe ein. — Die Klage wurde in 1. Instanz abgewiesen, in 2. Instanz dagegen dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Die Revision rügt als rechtsirrig die Annahme des Ber.-Gerichts, daß die Klägerin die Vertragsstrafe noch verlangen könne, nachdem sie in dem Vorprozesse den Anspruch auf Erfüllung geltend gemacht habe. Diese Rüge ist unbegründet.

Der Anspruch auf die Vertragsstrafe wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Gläubiger zunächst Erfüllung verlangt hat. Auf diesem Standpunkt steht die weitaus herrschende Meinung in der Rechtslehre;

Oertmann Anm. 2 a; Planck Anm. 1 Abs. 2; Schollmeyer Anm. 1 b; Staudinger Anm. II. 1 zu § 340; Enneccerus B. R. § 261, III. 1 a.

Seine Richtigkeit ergibt sich deutlich aus der Entstehungsgeschichte des § 340 Abs. 1 BGB. Die entsprechende Bestimmung des 1. Entw. § 420 lautete: ‚Hat der Schuldner für den Fall, daß er eine ihm obliegende Leistung nicht bewirken werde, dem Gläubiger eine andre Leistung als Strafe versprochen (Konventionalstrafe), so hat der Gläubiger eintretenden Falles die Wahl, ob er die Hauptleistung oder die Strafleistung verlangen will'. Sie nahm hinsichtlich des wahlweisen Anrechts auf Erfüllung oder Vertragsstrafe ein alternatives Schuldverhältnis mit Wahlrecht des Gläubigers an (Motive 2, 276). Daraus wäre zu folgern gewesen, daß der Gläubiger, der die Erfüllung verlangte, an seine Wahl gebunden sei, also nicht mehr die Strafe an Stelle der Erfüllung verlangen könne. In der 2. Kommission wurde jedoch der Standpunkt der Alternativobligation abgelehnt und dies im Gesetze dadurch zum Aus-

Digitized by Google

druck gebracht, daß nach § 340 Abs. 1 Satz 2 der Gläubiger den Anspruch auf Erfüllung verliert, wenn er die Strafe verlangt. Die Aufnahme dieser Bestimmung beweist, daß der Gläubiger, der den Anspruch auf Erfüllung wählt, nicht, wie es beim alternativen Schuldverhältnisse der Fall wäre, den Anspruch auf die Strafe verliert.

Der Strafanspruch der Klägerin ist auch nicht dadurch beseitigt worden, daß sie die Vollstreckung des Unterlassungsanspruchs betrieben hat. Die Erfüllung des letzteren Anspruchs hat sie durch die Beitreibung der Strafe für die Zeit bis zum 13. Dez. 1910 nicht erhalten. Es ist also auch kein Grund ersichtlich, weshalb der Beklagte durch die Verurteilung zur Zahlung einer Geldstrafe gemäß § 890 ZPO. von der Verpflichtung zur Zahlung der Vertragsstrafe frei geworden sein sollte.

Unrichtig ist es ferner, wenn die Revision daraus, daß die Verurteilung zur Zahlung der Vertragsstrafe rechtlich eine Sühne für begangenes Unrecht sei, einen Schluß auf die Unzulässigkeit des Anspruchs auf die Vertragsstrafe neben der Verhängung der Strafe auf Grund des § 890 ZPO. zieht. Denn die Vertragsstrafe hat nicht Strafcharakter, vielmehr besteht ihr Wesen darin, daß sie die doppelte Funktion hat, einmal als Zwangsmittel gegen den Schuldner zu dienen, sodann dem Gläubiger die Interesseforderung zu erleichtern und zu sichern. Die zu diesem Punkte von dem Ber.-Gerichte gemachten Ausführungen sind rechtlich bedenkenfrei.

Inwiefern der Umstand von Bedeutung sein soll, daß die vorliegende Klage erst zu einer Zeit erhoben worden ist, als Beklagter schon aus dem Dienste der Bergmann-Werke ausgeschieden und als auch die Zeit der Rechtswirksamkeit des Wettbewerbsverbots schon abgelaufen war, ist nicht einzusehen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 7. Jan. 1913 in der preuß. Sache Posth (Bkl.) w. Kabelw. Wilhelminenhof (RG. Berlin). III. 234/12.

---

122. Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragstrafe oder Sittenwidrigkeit des Vertrages?

BGB. §§ 343. 138 Abs. 1.

— — — Die Ausführungen des Ber.-Gerichts, durch welche die Rechtsgültigkeit des Wettbewerbsverbots begründet wird, lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Insbesondere kann der Revision nicht zugegeben werden, daß das Ber.-Gericht die Rechtsgrundsätze verkannt habe, welche in dem von ihm angezogenen Urteil des RG. v. 7. April 1908 (Entsch. 68, 229 ff.) aufgestellt worden sind. In diesem Urteil hatte der erkennende Senat den Verstoß eines Strafversprechens gegen § 138 Abs. 1 BGB. aus der außergewöhnlichen Höhe der Vertragsstrafe, die bei jeder einzelnen Übertretung der in dem Vertrage enthaltenen, höchst umfassenden und minutiösen Verpflichtungen

Digitized by Google

verwirkt sein sollte, gefolgert und weiter verneint, daß das Herabsetzungsrecht des § 343 BGB. der Anwendung des § 138 Abs. 1 irgendwie entgegenstehe. Außerdem kam zu der ganz abnorm hohen Vertragsstrafe noch die Verpflichtung des damaligen Beklagten mittels Ehrenworts zum Schutze der lediglich finanziellen Interessen des damaligen Klägers. Dieses Urteil ist nicht, wie die Revision meint, dahin zu verstehen, daß es die Unsittlichkeit des Wettbewerbsverbots in dem dort zur Entscheidung stehenden Falle lediglich aus der Höhe der Vertragsstrafe gefolgert habe. Das hat der erkennende Senat in dem Urteil v. 9. Jan. 1909 (Warneyer Ergbd. 1909, 474) auch ausdrücklich ausgesprochen. In diesem letzteren Urteil wird zunächst über das Herabsetzungsrecht des Richters gesagt, das Verhältnis des § 343 BGB. zum § 138 Abs. 1 könne nicht so gedacht werden, daß der Richter die Wahl habe, ob er die eine oder die andre Norm anwenden wolle, auch nicht so, daß bei ganz unsinnig hoher Strafe die Nichtigkeit des ganzen Vertrags, bei nur mäßiger Überschreitung hingegen das Herabsetzungsrecht eintrete. Vielmehr solle die Vorschrift des § 138 Abs. 1 nur dann Platz greifen können, wenn zu dem bloßen Mißverhältnisse der Strafhöhe noch etwas weiteres hinzukomme, das dem Vertrage überhaupt den Stempel der Sittenwidrigkeit aufdrücke und ihn im ganzen als vernichtungswürdig erscheinen lasse. Dann wird ausdrücklich hervorgehoben, daß so der in dem Urteil v. 7. April 1908 (Entsch. 68, 229) beurteilte Fall gelegen habe; denn dort sei die Strafe für jeden einzelnen Übertretungsfall nicht nur des Wettbewerbsverbots, sondern aller einzelnen, höchst minutiösen Vertragsverpflichtungen (Anzeige des Wohnungswechsels, Auskunfterteilung u. a.) festgesetzt, und zwar in einer Höhe von 100 000 ℳ, und zudem noch mit einem ehrenwörtlichen Versprechen verkoppelt gewesen. Von diesen Grundsätzen ist aber das Ber.-Gericht ausgegangen. — — —

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 7. Jan. 1913 in der preuß. Sache Posth (Bkl.) w. Kabelw. Wilhelminenhof (KG. Berlin). III. 234/12.

---

123. Die vereinbarte Einforderung der Zahlung von einem Dritten enthält im Handelsverkehr noch keine Entlassung des Schuldners.

Vgl. 54 Nr. 9 m. N.; 57 Nr. 239.
BGB. §§ 364. 397. 133. 157; HGB. § 346.

Der Beklagte hatte von dem Kläger Trauben gekauft und sie an eine Firma H. weiter verkauft; die Lieferung war vom Kläger unmittelbar an die Firma H. bewirkt worden. Als der Kläger Zahlung verlangte, wandte der Beklagte ein, daß er zufolge einer nachträglich mit dem Kläger getroffenen Vereinbarung nicht mehr als Käufer in Anspruch genommen werden könne, sondern daß die Kaufpreisforderung unmittelbar gegen die Firma H. geltend zu machen sei. Mit diesem Einwand drang er in 2. Instanz durch. Das Reichsgericht hob auf. Aus den Gründen:

Digitized by Google

„Das Ber.-Gericht kommt zu dem Ergebnisse, daß durch nachträgliche Vereinbarung der Parteien die dem Beklagten gegen die Firma H. zustehende Kaufpreisforderung auf den Kläger übertragen und der Beklagte von dem Kläger aus dem Schuldverhältnis als Käufer entlassen worden sei. Es folgert dies namentlich aus dem Briefwechsel der Parteien, der sich anschloß an ein Schreiben des Klägers v. 18. Sept. 1910, worin dieser mitteilte, daß er bei der Unterbringung eines Akzepts des Beklagten auf Schwierigkeiten gestoßen sei, und deshalb bat, ihm zu gestatten, daß er direkt auf die Kunden des Beklagten fakturiere, womit der Beklagte einverstanden war. — — —

Diese, von der Revision angegriffenen Ausführungen sind insoweit nicht zu beanstanden, als das Ber.-Gericht der Ansicht ist, eine Vereinbarung des von ihm angenommenen Inhalts habe als nur das Verhältnis der Parteien untereinander berührend ohne Mitwirkung der Firma H. wirksam getroffen werden können. Rechtliche Bedenken ergeben sich aber daraus, daß das Ber.-Gericht bei der Ermittelung des Inhalts des Vereinbarten einen für die Beurteilung wesentlichen Gesichtspunkt außer acht gelassen hat. Es ist eine im Handelsverkehr weit verbreitete, namentlich bei der Hingabe von Wechseln hervortretende Übung, daß Zahlungen nicht unmittelbar von dem Schuldner an den Gläubiger geleistet werden, sondern daß der Gläubiger seine Befriedigung bei einem Dritten suchen soll. Die Vereinbarung einer solchen Zahlungsart hat regelmäßig nicht die Bedeutung, daß der Zahlungspflichtige aus dem Schuldverhältnis ausscheidet, sondern ist regelmäßig nur als ein Versuch der Abwickelung und nur für den Fall gewollt, daß eine glatte Erledigung stattfindet. Nur beim Vorliegen besonderer Umstände kann in ihr eine von der Regel abweichende Befreiung des Schuldners gefunden werden. Das Ber.-Urteil ergibt nicht, daß diese Grundsätze, die nach §§ 133. 157 BGB., 346 HGB. zu beachten gewesen wären, berücksichtigt worden sind. Sie wären aber zu berücksichtigen gewesen, weil es sich in dem gegebenen Falle, wenn auch nicht um die Hingabe von Wechseln, so doch um eine auf einen ähnlichen Zweck gerichtete Abmachung gehandelt hat.

Das angefochtene Urteil konnte danach nicht aufrechterhalten werden. Es war deshalb aufzuheben, und die Sache, die noch der tatsächlichen Erörterung bedarf, zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen."

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 3. Jan. 1913 in der reichsländ. Sache Reignier (Kl.) w. Blufeld (OLG. Colmar). II. 394/12.

Digitized by Google

124. Miete eines Schiffs mit Besatzung; haftet der Vermieter für deren Verschulden?* Darf der Zeitcharterer Konnossemente für den Schiffer zeichnen?**

*Vgl. 59 Nr. 120. — **Vgl. 36 Nr. 145; 43 Nr. 211. 287; 51 Nr. 283; 61 Nr. 206; 65 Nr. 103.

BGB. §§ 535. 278; HGB. § 662. — HGB. § 642.

Die Beklagte hatte von der Klägerin deren Leichter „Unterweser 22" in Zeitcharter genommen. Von der vereinbarten Vergütung machte die Beklagte einen Abzug von 508 ℳ, weil der Leichter aus einem Dampfer der Hamburg-Amerika-Linie 940 Häute, über die ein Konnossement gezeichnet sei, zur Beförderung an L. übernommen, aber nur 921 Häute ausgeliefert habe und die Beklagte deshalb für die fehlenden 19 Häute dem Empfänger L. 508 ℳ habe vergüten müssen. — Das LG. wies die auf Zahlung der 508 ℳ gerichtete Klage ab, das Ber.-Gericht gab der Klage statt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Das LG. geht davon aus, daß nach der Vereinbarung der Parteien nicht ein Frachtvertrag, sondern eine Schiffsmiete in Verbindung mit einem Dienstverschaffungsvertrage geschlossen ist. Dem ist beizustimmen (vgl. RG-Entsch. 25, 108; 48, 90; 56, 360). Bei einem solchen Vertrage ist, wie das LG. zutreffend annimmt, aus dem Fehlen der Häute allein, d. h. ohne den Nachweis eines Verschuldens des Schiffers, ein Schadenersatzanspruch gegen die Klägerin nicht herzuleiten. Auch wenn man — was das Reichsgericht in Entsch. 56, 360 als sehr zweifelhaft bezeichnet — mit Dallberg in JW. 11, 140 und der Entscheidung in HansGZ. 1912 Hbl. 57 annimmt, daß beim Dienstverschaffungsvertrage derjenige, der die Dienste leisten soll, ‚Erfüllungsgehülfe' dessen sei, der die Dienste des andern zu stellen verspricht, haftet doch der Versprechende auch nach § 278 BGB. immer nur unter der Voraussetzung eines Verschuldens des Erfüllungsgehülfen. Ein Verschulden des Schiffers ist aber im vorliegenden Falle nicht dargetan. Die Parteien sind darüber einig, daß der Schiffer zu der Übernahme der Häute aus dem Dampfer garnicht hinzugezogen ist, daß die Übernahme und das Nachzählen der Häute lediglich durch Leute der Beklagten besorgt ist, und daß dem Schiffer, der sich nach der Parteivereinbarung nach den Anordnungen der Beklagten zu richten hatte, von den Angestellten der Beklagten ausdrücklich gesagt worden ist, er habe mit dem Empfang der Ware nichts zu tun. Unter diesen Umständen ist aus dem Vorhandensein des Fehlbetrags zwischen der von den Leuten der Beklagten bei der Einladung der Häute festgestellten Stückzahl und der Zahl der ausgelieferten Häute ein Verschulden des Schiffers oder eine Verpflichtung des Schiffers oder der Klägerin, sich wegen des Mankos zu entlasten, nicht zu entnehmen.

Das LG. hat trotzdem den Ersatzanspruch der — lediglich eigene Rechte geltend machenden — Beklagten deshalb für begründet erachtet, weil die Beklagte durch Ersatz der verlorenen Häute eine Schuld der Klägerin gegenüber

Digitized by Google

dem Empfänger der Ladung getilgt habe und die Klägerin dadurch ungerechtfertigt bereichert sei. Das LG. verneint freilich, daß der Empfänger gegen die Klägerin Ansprüche wegen Verschuldens des Schiffers (§§ 511. 512. 485 HGB.) oder auf Grund des Konnossements (§§ 533. 645 HGB.) hätte geltend machen können. Beides mit Recht. Ein Anspruch wegen Verschuldens des Schiffers kommt nicht in Frage, weil ein Verschulden des Schiffers, wie ausgeführt, nicht dargetan ist. Konnossementsansprüche aber konnte der Empfänger gegen die Klägerin nicht erheben, weil das vorliegende Konnossement als rechtsverbindlich für die Klägerin nicht angesehen werden kann. Das Konnossement ist von der Beklagten mit dem Zusatz ‚für den Schiffer' ausgestellt. Unbestrittenermaßen aber hatte Beklagte weder von der Klägerin noch von dem Schiffer ausdrücklich Vollmacht erhalten, für die Klägerin Konnossemente zu zeichnen. Parteien sind darüber einig, daß der Schiffer das Konnossement nie gesehen hat, und Beklagte hat nichts dafür beigebracht, daß der Schiffer von der Ausstellung des Konnossements Kenntnis gehabt habe. Ohne besondere Vollmacht aber war die Beklagte, wenn sie das Schiff in Zeitcharter hatte, nicht befugt, an Stelle des Schiffers mit Verbindlichkeit für den Reeder Konnossemente zu zeichnen.

Auch die Voraussetzungen des § 662 HGB. sieht das LG. zutreffenderweise nicht als gegeben an. Da zwischen den Parteien ein Frachtvertrag nicht vorliegt, kann auch das Verhältnis zwischen der Beklagten und ihrem Befrachter nicht als Unterfrachtvertrag betrachtet werden. Das LG. glaubt trotzdem, daß die Bestimmung des § 662 HGB. analog anzuwenden sei und daß dementsprechend auch im vorliegenden Fall ein unmittelbarer Anspruch des Empfängers gegen die Klägerin als gegeben angesehen werden müsse, der durch die von der Beklagten an den Empfänger gewährte Vergütung getilgt sei. Hierin vermag ihm das Ber.-Gericht nicht zu folgen. Die Sondervorschrift, nach der der Reeder für Erfüllung eines nicht von ihm oder dem Schiffer geschlossenen Frachtvertrages haften soll, ist nur dann gerechtfertigt, wenn der Reeder überhaupt die Pflichten eines Verfrachters übernommen hat, nicht, wenn er lediglich die davon verschiedenen Pflichten aus der Sachmiete und dem Dienstverschaffungsvertrage übernehmen wollte und übernommen hat. In letzterem Falle scheint es nicht berechtigt, daß sein Gegenkontrahent durch Abschluß eines Vertrages mit einem Dritten ihm völlig andersgeartete Verpflichtungen auferlegen könnte. Es kann auch nicht anerkannt werden, daß in einem Falle wie dem vorliegenden der vom Verkehrsinteresse gebotene Schutz des Ladungsempfängers eine andre Entscheidung rechtfertige. Tatsächlich hat sich der Empfänger nicht an den Reeder gehalten, sondern an die Beklagte, eine bekannte große Frachtschiffahrtsgesellschaft, die auf einem mit ihrem Firmenvordruck versehenen Konnossementsformular ihrerseits das Konnossement gezeichnet hatte, allerdings mit dem tatsächlich unrichtigen Zusatz ‚für den Schiffer', und deren Verpflichtung als Verfrachterin, wenn man den § 662

Digitized by Google

nicht auf den vorliegenden Fall analog anwendet, zweifellos zu Recht bestand. Die Beklagte hat auch den Empfänger nicht etwa an die Klägerin verwiesen, sondern hat den Schaden anerkannt und bezahlt.

Aber selbst wenn man einen Ersatzanspruch des Empfängers der Klägerin gegenüber in analoger Anwendung des § 662 HGB. als gegeben ansehen wollte, würde doch nach dem Vertragsverhältnis der Parteien untereinander bei Befriedigung des Empfängers durch die Beklagte ein Erstattungsanspruch der Beklagten der Klägerin gegenüber nicht anzuerkennen sein. Die Beklagte hatte der Klägerin erklärt: ‚Wir bitten Sie, Ihren Kapitän zu instruieren, daß er sich nach unsern Anordnungen zu richten hat, für deren Konsequenzen wir natürlich aufkommen'. Aus dieser Erklärung, in Verbindung mit den unstreitigen Tatsachen, daß die Beklagte das Konnossement ‚für den Schiffer' ohne dessen Wissen und Zustimmung gezeichnet hat und daß man dem Schiffer bei der Übernahme der Häute gesagt hat, mit dem Empfange der Ladung habe er nichts zu tun, das besorge Beklagte selbst, ergibt sich, daß Beklagte, wenn Klägerin auf Grund analoger Anwendung des § 662 HBG. vom Empfänger wegen des Mankos in Anspruch genommen worden wäre, ihrerseits der Klägerin ersatzpflichtig gewesen wäre. Durch die Befriedigung des Empfängers seitens der Beklagten würde die Klägerin also nicht ungerechtfertigt bereichert sein. Damit entfällt der Gegenspruch der Beklagten. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (2. Sen.) v. 7. Jan. 1913 in der Hamb. Sache Schleppschiff.-Ges. Unterweser w. Verein. Bugsier- und Frachtschiff.-Ges. Bf. II. 181/12. A—d.

---

125. Wichtiger Grund zur Kündigung der Gesellschaft wegen sonst drohenden wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Kündigenden.

Vgl. 67 Nr. 233 m. N.
BGB. § 723.

Die Parteien hatten im Dezember 1909 ein Abkommen getroffen, wonach die verklagte Firma (ein Metallwerk) auf die Dauer von 10 Jahren automatische Apparate ausschließlich für den Kläger herstellen und der Kläger nur solche Apparate, die von der Beklagten hergestellt waren, verkaufen durfte; der Erlös sollte in näher geregelter Weise unter ihnen geteilt werden. Nachdem die Beklagte 13 Apparate geliefert hatte, erklärte sie am 13. Okt. 1910 den Vertrag für aufgelöst. — Der Kläger verlangte Schadenersatz und klagte auf Feststellung, daß die Beklagte solchen zu leisten habe. Die Klage war in den ersten beiden Instanzen durchgedrungen; das RG. hob auf unter Zurückverweisung der Sache an das Ber.-Gericht. Aus den Gründen:

„— — — Die Beklagte nimmt dann weiter für sich das Recht der Kündigung des Vertrags aus § 723 BGB. in Anspruch. — — — Sie hat behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Fortsetzung des Vertragsverhältnisses ihr

Digitized by Google

in Zukunft nicht nur keinen Vorteil bringen werde, sondern so schwere Verluste, daß ihr der wirtschaftliche Zusammenbruch drohe. Demgegenüber erklärt das Ber.-Gericht, daß, wenn dies der Fall sei, die Beklagte sich bei Eingehung des Vertrags verrechnet und die Folgen hiervon zu tragen habe. Diese Ansicht wird indessen der Vorschrift des § 723 nicht gerecht. Schon der Art. 125 HGB. a. F. und ferner für die stille Gesellschaft der Art. 262 a. a. O. gestatteten dem Gesellschafter aus ‚wichtigen Gründen' die Auflösung des Gesellschaftsverhältnisses durch vorzeitige Kündigung. Das Gesetz selbst zählte einzelne solcher Gründe auf, ohne daß damit andre Gründe ausgeschlossen wurden. Was im Einzelfall als wichtiger Grund anzusehen, blieb dem freien richterlichen Ermessen überlassen, und das ROHG. erkannte für die stille Gesellschaft in den Entsch. 12, 100 an, daß unter Umständen auch die mangelnde Rentabilität eines Unternehmens zur vorzeitigen Kündigung berechtige, sofern es sich als ein unbilliges Verlangen darstelle, daß ein Inhaber das Handelsgewerbe mit Schaden fortführen solle. Dieselbe Beurteilung muß auch für die entsprechende Vorschrift des § 723 BGB. gelten. Wie dort, so hat auch hier der Richter freies Ermessen walten zu lassen,

RGEntsch. 24, 136 (in SeuffA. 45 Nr. 203); 65, 37,

und dabei ist entscheidend, ob nach den gesamten Umständen des Falls dem Gesellschafter das Verbleiben in der Gesellschaft billigerweise noch zugemutet werden könne. Unter diesem Gesichtspunkte können auch die dem Vertragsabschluß vorhergegangenen Besprechungen und Verhandlungen eine gewisse Bedeutung gewinnen. Das Ber.-Gericht lehnt, ohne daß es in eine nähere Würdigung der Umstände des Falls überhaupt eingetreten ist, die Anwendung des § 723 grundsätzlich ab. Dies ist rechtsirrig, und deshalb war die Aufhebung des Urteils geboten."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 11. Dez. 1912 in der preuß. Sache H. Sengewein (Bkl.) w. Röcke (OLG. Celle). V. 248/12.

---

126. Haftung aus unerlaubter Handlung in Vertragsverhältnissen.

Vgl. 50 Nr. 246 m. N.; 63 Nr. 201; 67 Nr. 58.
BGB. § 823; HaftpflG. § 1.

Am 19. Aug. 1906 war die mitklagende Ehefrau beim Betrieb der Eisenbahn des Beklagten verunglückt. Der Beklagte hatte seine Schadenersatzpflicht, soweit im Reichshaftpflg. begründet, anerkannt. Die klagenden Eheleute behaupteten aber, daß eine Haftung des Beklagten sich auch daraus ergebe, daß das Verhalten des Eisenbahnpersonals bezüglich des Unfalls nicht frei von Verschulden sei. Der Beklagte bestritt die Haftung aus Verschulden, die von den Klägern rechtlich aus den §§ 823. 831. 843. 845. 847. 31. 89. 276 BGB. geltend gemacht wurde. Die Vorinstanzen nahmen indessen ein solches Verschulden an, und demgemäß wurden den Klägern, über den Rahmen des HaftpflG. hinaus,

Digitized by Google

der klagenden Ehefrau ein Schmerzengeld nach § 847, dem klagenden Ehemann eine Entschädigung dafür, daß infolge des Unfalls seinem Geschäft die Tätigkeit der Ehefrau entzogen worden sei (§ 845), zuerkannt, und weiter wurde allgemein ausgesprochen, daß der Beklagte den Klägern allen Schaden zu ersetzen habe, der ihnen durch den Unfall entstanden sei und noch entstehen werde. — Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Das Ber.-Gericht hat auf seiten des Beklagten ein Verschulden nach verschiedenen Richtungen angenommen. Die Revision macht dagegen in erster Linie geltend: insgesamt sei ein Verschulden nur der Art festgestellt, daß gegenüber der klagenden Ehefrau Verpflichtungen aus dem Transportvertrage verletzt erschienen; sei dem aber so, dann könne ein deliktischer Anspruch nicht erhoben und müsse der Anspruch der Ehefrau auf Schmerzengeld schon deshalb abgewiesen werden. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden.

Die nicht völlig unbestrittene Frage (vgl. Oertmann Vorbem. 5 vor § 823), ob durch die Verletzung eines Vertragsverhältnisses zugleich der Tatbestand einer unerlaubten Handlung gegen den andern Vertragsteil erfüllt werden könne, wird in der Rechtsprechung des Reichsgerichts,

vgl. Komm. von RGRäten Vorbem. 4 vor § 823; auch VI. 508. 536. 538. 565/1909,

grundsätzlich bejaht, sofern der Schaden nicht lediglich durch Verletzung einer dem Vertragsgegner gegenüber obliegenden Vertragspflicht zugefügt wird, sondern der schädigenden Handlung die allgemeine Rechtswidrigkeit anhaftet, die das wesentliche Merkmal der unerlaubten Handlung bildet. Diese letztere Voraussetzung ist insbesondere bei einer Verletzung des Körpers und der Gesundheit, wie hier in Frage stehend, dann erfüllt, wenn diese durch Verabsäumung der im Verkehr überhaupt in Rücksicht auf Leib und Leben andrer zu beobachtenden Sorgfaltspflicht verursacht worden ist. Daß dies im vorliegenden Falle nach dem Sachverhalt zutrifft, auf den die Klage sich gründet, bedarf keiner Ausführung.

Besonderheiten des Vertragsverhältnisses, mit Rücksicht auf welche auch die Haftung aus der unerlaubten Handlung als eine geminderte zu erscheinen hätte (vgl. z. B. §§ 599. 690. 277 BGB.), kommen hier nicht in Frage; vielmehr ist der Maßstab des die Haftung begründenden Verschuldens für die Anwendung der §§ 823 Abs. 1. 831 wie für den Transportvertrag grundsätzlich derselbe (§ 276 BGB.). — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 28. Jan. 1913 in der preuß. Sache Preuß. EBFiskus (Bkl.) w. Rockenberg (OLG. Köln). VI. 336/12.

Digitized by Google

127. Verletzung durch ein bei einem Rennen ausgebrochenes Pferd; Haftung des Eigentümers* und des Veranstalters des Rennens.**

*Vgl. 67 Nr. 256 m. N. — **Vgl. 53 Nr. 227.
BGB. §§ 833. 823.

Das Rennpferd Cartouche des H. war bei dem von der Stadtgemeinde M. am 18. Nov. 1910 auf der Festwiese veranstalteten Trabrennen ausgebrochen und hatte mehrere Personen auf der Flucht verletzt, darunter die Frau D. Die Klage des Ehemannes hatte in der Richtung gegen H. Erfolg, in der Richtung gegen die Stadtgemeinde wurde sie abgewiesen. Die Berufung des H. wurde zurückgewiesen, auf die Berufung des D. wurde auch die Stadtgemeinde für haftbar erklärt. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„1. Die Berufung des H. ist unbegründet. Er haftet nach §§ 833 BGB.

Das Ber.-Gericht ist der Auffassung, daß im vorliegenden Fall von einem äußeren Ereignis, das nach Art einer mechanischen Ursache mit übermächtiger und unwiderstehlicher Gewalt auf den Körper oder auf die Sinne des Pferdes derart eingewirkt hätte, daß ein Rennpferd nach den Regeln der Naturkunde sich dieser Einwirkung nicht zu entziehen vermochte, in keiner Weise gesprochen werden kann. Daß kein Fall vorliegt, der dem in SeuffA. 58 Nr. 186 behandelten analog wäre (Beschädigung durch ein umfallendes Tier), braucht nicht erörtert zu werden. Das Pferd Cartouche befand sich, als es den Schaden anrichtete, nicht in dem Zustande eines derartigen Zwanges, daß es durchaus verhindert gewesen wäre, eine andre Bewegung auszuführen als die schadenstiftende; vielmehr ist der Schaden gerade im eigentlichen Sinne durch das selbständige, willkürliche Tun eines Tieres verursacht. Kann schon davon nicht die Rede sein, daß ein Rennpferd während des Rennens oder doch während des Endkampfes sich in einem Zustande der Bewußtlosigkeit befände, in dem Sinne, daß es nur als das willenlose Werkzeug einer außer ihm wirkenden Ursache betrachtet werden könnte, muß vielmehr die Entfaltung der hohen und höchsten Schnelligkeit, wie sie vom Rennpferde gefordert wird, gerade als die Äußerung des, zwar durch Erziehung und Übung in eine bestimmte Richtung geleiteten, immer aber selbständigen tierischen Tuns aufgefaßt werden, so handelt es sich hier, wo die nächste Veranlassung und Ursache des Unfalls darin lag, daß das Pferd durch den Bruch des Trensenringes zügellos wurde und gleich darauf seinen Reiter verlor, um ein Scheuwerden und Durchgehen, in dem sich das willkürliche tierische Tun recht eigentlich ausdrückt. Dieses Scheuwerden und Durchgehen ist die Folge der ängstlichen, schreckhaften Natur des Pferdes; wenn das Pferd vom Trabe in Galopp überging, wenn es über Menschen und Tische hinstürmte, so kam darin seine tierische Natur, die auch durch die nachdrücklichste Erziehung nicht ausgetrieben werden kann, zum vollen Ausdruck. Nicht ein äußeres, mit unwiderstehlicher Gewalt hereinbrechendes, mechanisch wirkendes Ereignis, sondern ein Sinnenanreiz war es, der das Pferd zu zwar

Digitized by Google

jähen und gewalttätigen, aber immer als Betätigung der tierischen Natur anzusehenden Bewegungen veranlaßt hat, zu Bewegungen, deren Art und Maß von der Willkür des Tieres durchaus abhängig waren;

RGEntsch. 54, 73; Warneyer Ergbd. 1909, 23; JW. 1910, 579; 1911, 45. 215. 366.

2. Die Berufung des Klägers ist begründet.

Die Stadtgemeinde M. haftet dem Kläger aus dem Gesichtspunkte des § 823 BGB. und tritt demnach dem Beklagten H. gemäß § 840 BGB. als Gesamtschuldnerin zur Seite. Die Stadtgemeinde hat nämlich in bezug auf die Veranstaltung des internationalen Trabrennens auf der Theresienwiese beim Jubiläumsoktoberfeste von 1910 nicht diejenigen Maßregeln getroffen, zu denen sie bei Beobachtung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt gelangt wäre. Die Sorgfalt, deren Beobachtung sich für die Stadtgemeinde in bezug auf den Volksfest- und Wettrennverkehr als unerläßlich ergab, hätte es erfordert, daß sie mit Rücksicht auf den Jubiläumscharakter des Festes, der einen außergewöhnlich starken Besuch des Festes und seiner einzelnen Veranstaltungen, insbesondere des Rennens, durch einheimisches und zugereistes Publikum sowie das Erscheinen von besonders gutem Pferdematerial auf der Rennbahn erwarten ließ, an der Hand eingehenden Sachverständigenbeirats entweder ganz besondere, erhöhte Sicherheitsmaßregeln traf, oder aber für den Fall, daß sie sich zu derartigen Einrichtungen im Hinblick auf die Örtlichkeit, dann auf die Rücksichten, die dem dem Rennen fernbleibenden Publikum gegenüber zu nehmen waren, endlich auf die den Besuchern der Festwiese aus einer völligen und starren Abschließung der Rennbahn drohenden Gefahren außerstande fühlte, von der gewohnten Abhaltung des Rennens auf der Theresienwiese ganz absah. Dadurch, daß sie, wie sie selbst ausdrücklich geltend macht, im Jahre 1910 lediglich diejenigen Sicherheitsmaßregeln traf, die auch in den früheren Jahren vorgekehrt wurden, hat sie sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht, die ihr nun die Haftung für die auf die Fahrlässigkeit zurückzuführende Verletzung des Körpers und der Gesundheit sowie des Eigentums von Festbesuchern einträgt. Der Unfall ist ja mit darauf zurückzuführen, daß die Anlage den Erfordernissen einer Rennbahn nicht entsprach, daß insbesondere die Regelung der Auslaufsverhältnisse, und zwar gerade mit Rücksicht darauf ungenügend war, daß besonders starke und feurige Pferde an dem Rennen teilnahmen. Die mangelnde Bahnfreiheit war die Ursache davon, daß das Pferd auf die Menschen losstürmte und ihnen Verletzungen beibrachte.

Mit dem Einwand, daß die getroffenen Maßregeln für ein Trabrennen genügten, kann die Stadtgemeinde um deswillen nicht gehört werden, weil sich auch bei Trabrennen sehr leicht Fälle eines Scheuwerdens und Durchgehens von Pferden ereignen und der Übergang des scheu gewordenen Pferdes in die Gangart des Galopps der Sache sofort eine andre Wendung gibt. Mit dem durch einen Bruch am Sattel- oder Zaumzeug oder durch eine andre alltägliche Ursache hervorgerufenen Scheuwerden und Durchgehen der Rennpferde

Digitized by Google

muß aber die Stadtgemeinde als Veranstalterin des Rennens zu jeder Zeit und in allen Fällen rechnen.

Die Stadtgemeinde vermag sich auch damit nicht zu entschuldigen, daß nach § 6 Abs. 1 u. 2 der bayer. Verordnung v. 2. Okt. 1869 (RegBl. S. 1881) die Fürsorge für die öffentliche Ruhe, Sicherheit und Ordnung, insbesondere in bezug auf die Ansammlung größerer Menschenmassen, der Polizeidirektion obliegt. — — — Ihre Haftung ist in vollem Umfang begründet, weil der Magistrat, ihr gesetzlicher Vertreter, nach Abs. 4 des erwähnten § 6 verbunden ist, zur Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ruhe nach Kräften mitzuwirken. — — — Sie haftet, da die Veranstaltung von Volksfesten in den Kreis der eigentlichen Gemeindeangelegenheiten fällt, ohne weiteres und ohne andre Rücksicht für die ungefährliche Durchführung der mit solchen Festen verbundenen Veranstaltungen; davon wird auch durch die Besonderheiten nichts geändert, die sich in bezug auf die Vorbereitung des Oktoberfestes im Laufe der Zeit für die amtliche Behandlung bei den beteiligten Organen und Behörden herausgebildet haben mögen. — — —"

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 18. Nov. 1912 i. S. D. w. H. u. Stadtgem. M. L. 180/12. P.

---

128. Schadenersatzanspruch einer in allg. Gütergemeinschaft lebenden Ehefrau wegen verminderter Erwerbsfähigkeit durch eine Körperverletzung.

(Vgl. 63 Nr. 250.)

BGB. §§ 1443. 843; HaftpflG. § 3a.

Die klagende Ehefrau war am 20. Juni 1909 beim Zusammenstoß eines Triebwagens der verklagten Straßenbahn-Gesellschaft, in dem sie saß, mit einem Fuhrwerk verletzt worden. Ihr Mann betrieb einen Buchhandel, in welchem sie tätig gewesen war. Sie verlangte u. a. eine Entschädigung wegen Erwerbsverlustes; der Anspruch wurde in 2. Instanz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„— — — Die Revision will der Klägerin die Rente nur zur Hälfte zugesprochen wissen, weil sie als Ehefrau in Gütergemeinschaft nur zur Hälfte an dem Gesamtgut, das den Schaden durch ihre Erwerbseinbuße erleide, beteiligt und nach dem Haftpfl.-Gesetz die Beklagte nur zum Ersatz des Schadens der Klägerin, nicht auch ihres Ehemannes verpflichtet sei.

Der Angriff ist haltlos. Der Senat hat bisher zwar angenommen, daß die Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit der im gesetzlichen Güterstand lebenden Ehefrau, die im Haushalt und Gewerbe des Ehemanns tätig war, nur dem Ehemann Schaden zufüge. Diese Ausnahme von dem gesetzlichen Grundsatz, daß dem körperlich Verletzten für die Nachteile an seiner

Digitized by Google

Erwerbsfähigkeit der Schadenersatz zu leisten sei, gilt jedoch nicht, wie in RGEntsch. 73, 311 ausdrücklich ausgesprochen ist, für das Recht der Gütergemeinschaft, wonach der Erwerb der Frau dem Gesamtgut zufällt. An dem Gesamtgut ist die Frau, unbeschadet der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Mannes (§ 1443), in gleicher Weise wie er zur gesamten Hand berechtigt, und es ist gleichgültig, daß sie nach Aufhebung der Gütergemeinschaft nur auf die Hälfte Anspruch hat. Nach der Ansicht der Revision würde der Ersatzpflichtige auch dem verletzten Mann oder etwa einem Gesellschafter nur die Hälfte oder einen entsprechenden Teil des Schadens zu ersetzen haben. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 7. Jan. 1913 in der hanseat. Sache Straßenb.-Ges. Hamburg (Bkl.) w. Frau Westphal (OLG. Hamburg). VI. 305/12.

---

129. Berechnung des Pflichtteils; Verpfändungen für fremde Schulden sind zweifelhafte Verbindlichkeiten nach § 2313 Abs. 2 BGB.

BGB. § 2313.

Die Klägerin hatte die Erbschaft nach ihrem Vater ausgeschlagen und den Pflichtteil gefordert. Über das von den verklagten Erben aufgestellte Nachlaßverzeichnis entstand Streit. — Im übrigen aus den Gründen des zu einem andern Punkt in SeuffA. 67 Nr. 231 mitgeteilten Urteils des Reichsgerichts:

„In dem Inventar ist eine Schuld der M.er Maschinenfabrik, einer Gesellschaft m. b. H., an die M.er Vereinsbank im Betrage von 118 341,84 ℳ aufgeführt, für die der Erblasser im Auftrage der Maschinenfabrik Wertpapiere zum Betrage von 49 910 ℳ und 70 650 ℳ (dem Kurswert zur Zeit des Todes des Erblassers) verpfändet hat. Da diese Wertpapiere zum vollen Wert in das Inventar aufgenommen sind, ist auch der volle Betrag von 118341,84 ℳ unter Verbindlichkeiten angesetzt, so daß jene Wertpapiere in der Tat nur mit dem nach Abzug der Pfandschuld verbleibenden Werte von 2218,16 ℳ in Anrechnung gebracht sind.

Gegen diese Berechnung hat Klägerin Widerspruch erhoben: der Betrag von 118 341,84 ℳ dürfe nicht abgesetzt werden, weil dieser Verbindlichkeit eine gleich hohe Regreßforderung gegenüberstehe. Diesen Einwand hat das Ber.-Gericht schon um deswillen für berechtigt erachtet, weil es sich bei der fraglichen Pfandschuld um eine zweifelhafte Verbindlichkeit i. S. des § 2313 Abs. 2 BGB. handle, die bei der Feststellung des Werts des Nachlasses zum Zweck der Pflichtteilsberechnung vorläufig (vorbehaltlich späterer Ausgleichung) nicht in Ansatz zu bringen sei. Vergeblich wird diese Entscheidung von der Revision angegriffen.

Der § 2313 Abs. 2 läßt für ungewisse oder unsichere Rechte sowie für zweifelhafte Verbindlichkeiten die gleichen Regeln gelten wie für Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig sind. Der-

Digitized by Google

artige Rechte und Verbindlichkeiten bleiben bei Berechnung des Werts des Nachlasses außer Ansatz; erst später, wenn die Ungewißheit oder Unsicherheit gehoben ist, hat die dem endgültigen Zustand entsprechende Ausgleichung einzutreten. Es unterliegt keinem Bedenken, daß der in dieser Vorschrift gebrauchte Ausdruck ‚Rechte' (Aktiva) nicht bloß Forderungen, sondern Vermögenswerte jeder Art, insbesondere auch dingliche Rechte, in sich begreift. In gleicher Weise sind unter ‚Verbindlichkeiten' (Passiva) nicht bloß schuldrechtliche Verpflichtungen, sondern auch alle andern Verbindlichkeiten, insbesondere dingliche Belastungen, zu verstehen. Die im Streitfall von dem Erblasser eingegangene Pfandschuld ist deshalb an sich zu den Verbindlichkeiten zu rechnen. Sie fällt auch unter den Begriff der zweifelhaften Verbindlichkeiten. Hierzu gehören, wie aus der Gegenüberstellung von ungewissen oder unsicheren Rechten zu entnehmen, nicht bloß Verbindlichkeiten, deren Rechtsbestand ungewiß ist, sondern auch solche, deren tatsächliche Verwirklichung unsicher ist. Die letztere Voraussetzung liegt hier vor. Nach der Feststellung des Ber.-Gerichts ist es noch gänzlich im ungewissen, ob und in welcher Höhe die Vereinsbank wegen ihrer Kontokorrentforderung gegen die Maschinenfabrik aus den ihr verpfändeten Wertpapieren jemals Befriedigung beanspruchen wird. Trotz der ungünstigen Vermögenslage, in der sich die Maschinenfabrik wenigstens zur Zeit des Erbfalls befand, ist es sehr wohl möglich, daß sie ihre Schuld in dem mit der Vereinsbank fortgesetzten Geschäftsverkehr ganz oder doch zum größten Teile begleicht. Zweifel können allerdings bei einer Verbindung zwischen Recht und Verbindlichkeit im einzelnen Fall darüber entstehen, ob die Verbindlichkeit sich als eine unter § 2313 fallende und deshalb bei der Berechnung des Pflichtteils außer Ansatz zu lassende darstellt, oder ob sie wegen des unlöslichen Zusammenhangs mit dem Recht (wie z. B. bei dem Rechtsverhältnis aus einem gegenseitigen Vertrage) nur eine den Wert des Rechts mindernde Bedeutung hat. Im vorliegenden Fall ist indes das Recht des Erblassers nicht etwa darauf beschränkt, daß er nur den nach Deckung der Vereinsbank aus dem Erlös der verpfändeten Wertpapiere verbleibenden Überschuß zu fordern hat, er ist der Eigentümer der Wertpapiere geblieben, die er unbeschadet des Pfandrechts der Vereinsbank nach seinem Belieben verkaufen kann und von denen er die Nutzungen bezieht. Mit der Verpfändung für fremde Schuld verhält es sich ganz ähnlich wie mit der Bürgschaftsschuld, die ebenfalls, wie der erkennende Senat bereits in dem Urteil v. 21. Dez. 1905 (JW. 1906, 114[13]) ausgesprochen hat, die Natur einer zweifelhaften Verbindlichkeit hat. Bei diesen beiden Rechtsgeschäften steht die Verpflichtung des Schuldners wirtschaftlich einer solchen Verbindlichkeit sehr nahe, die von einer aufschiebenden Bedingung abhängig ist und deshalb gemäß § 2313 Abs. 2 nicht in Ansatz gebracht werden darf.

Zu Unrecht meint die Revision, daß überhaupt nicht eine zweifelhafte Verbindlichkeit, sondern eine außer Ansatz zu lassende, unsichere F o r d e r u n g ,

Digitized by Google

nämlich die Regreßforderung gegen die Maschinenfabrik, in Frage stehe. Die Regreßforderung, die erst bei Inanspruchnahme des Schuldners zur Entstehung gelangt, kann nicht in Betracht kommen, wenn die Verbindlichkeit selbst nicht in Ansatz zu bringen ist. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 20. April 1912 in der meining. Sache J. und Gen. (Bkl.) w. E. (OLG. Jena). IV. 508/11. F—e.

---

130. Der Pflichtteilsanspruch ist übertragbar, doch nur beschränkt pfändbar.

BGB. §§ 2317. 400; ZPO. § 852 Abs. 1.

— — — Es enthält keine Gesetzesverletzung, wenn der Ber.-Richter die von Theodor D. vorgenommene Abtretung seines Pflichtteilsanspruchs an den Kläger als wirksam behandelt. Indem das Gesetz in § 2317 Abs. 2 BGB. den Anspruch schlechthin als übertragbar bezeichnet, will es beim Pflichtteilsanspruch offensichtlich von den Voraussetzungen abgesehen wissen, von denen es sonst die Abtretbarkeit einer Forderung abhängig macht. Insbesondere wird nicht verlangt, daß der Pflichtteilsanspruch, um abtretbar zu sein, der Pfändung unterworfen sein müsse (§ 400 BGB.), was nach § 852 Abs. 1 ZPO. allerdings nur dann zutrifft, wenn er durch Vertrag anerkannt oder rechtshängig geworden ist. Bedürfte diese auch in der Wissenschaft fast allgemein anerkannte Auslegung des § 2317 noch näherer Rechtfertigung, so genügt der Hinweis, daß die 2. Kommission bei Beratung des Vorentwurfs einen aus ihrer Mitte gestellten Antrag, die Übertragung des Pflichtteilsanspruchs nur zuzulassen, wenn er durch rechtskräftiges Urteil oder durch Anerkennung festgestellt sei, ausdrücklich abgelehnt und sich dafür entschieden hat, die Übertragbarkeit unbeschränkt anzuerkennen (Prot. 5, 525/526). — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 21. Dez. 1912 in der preuß. Sache David (Bkl.) w. Ibold (OLG. Kassel). IV. 312/12.

---

131. Dauert ein vertragmäßiges Konkurrenzverbot für den Handlungsgehülfen einer off. Handelsgesellschaft im Liquidationsfall fort?

Vgl. 67 Nr. 61.
HGB. §§ 74. 112.

Der Kläger trat im Januar 1910 bei der off. Handelsgesellschaft Firma Escher & Co. in S. als Handlungsgehülfe in Stellung, wobei er sich bei einer Vertragsstrafe von 2000 ℳ verpflichtete, nach seinem Ausscheiden aus diesem Geschäft innerhalb zweier Jahre in Deutschland in kein Konkurrenzgeschäft (Steinspezialgeschäft) einzutreten oder ein solches zu gründen oder für ein solches in irgendeiner Weise tätig zu sein. Als Sicherheit für ihre Ansprüche aus dem Vertrag übergab er ihr ein Sparkassenbuch über 2000 ℳ. Im Juli 1911

Digitized by Google

löste sich die Firma Escher & Co. auf und trat in Liquidation. Als diese noch nicht beendigt war, kündigte am 1. Oktober 1911 der Kläger seine Stellung und schied aus. Im Januar 1912 gründete er mit einem andern zusammen ein Konkurrenzgeschäft, die Deutsche Schleifmaterialien-Gesellschaft m. b. H., deren Geschäftsführer er wurde. Er trat dann mit den Kunden der Firma Escher & Co. in geschäftliche Verbindung. Inzwischen hatte auch Louis Tr. (der eine Inhaber dieser Firma) eine neue Gesellschaft m. b. H., Pike & Escher, für denselben Fabrikations- und Handelszweig gegründet, der gegenüber sich die Firma Escher & Co. durch Vertrag vom 1. Juli 1911 zum Verkauf ihrer Warenvorräte (um den Selbstkostenpreis) verpflichtet hatte. — Im März 1912 belangte der Kläger die Liquidationsgesellschaft Escher & Co. auf Rückgabe seines Sparkassenbuchs. Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Dem Gesellschafter ist nicht verwehrt, in dem Handelszweig der Gesellschaft Geschäfte zu machen, sobald sie sich aufgelöst hat und in Liquidation getreten ist (§§ 112. 156 HGB.). Das gesetzliche Konkurrenzverbot des § 112 HGB. will verhindern, daß der Geschäftsbetrieb der Gesellschaft durch den Wettbewerb des Gesellschafters beeinträchtigt wird. Davon kann aber keine Rede sein, wenn mit dem Beginn der Liquidation ihr Betrieb als werbender aufgehört hat und sich auf die Abwicklung der noch schwebenden Geschäfte und die Versilberung des Vermögens beschränkt (§§ 145. 149 HGB.; ROHG.-Entsch. 21, 145). In diesem Stadium ist ein Konkurrenzbetrieb des Gesellschafters begrifflich und wirtschaftlich ausgeschlossen.

Nun lassen sich freilich diese Grundsätze nicht ohne weiteres auf das vertragmäßige Konkurrenzverbot übertragen, das für einen Angestellten (Handlungsgehülfen) besteht (§ 74 HGB.). Es wird vielmehr im allgemeinen erst dann gegenstandlos, wenn die Erwerbstätigkeit des Berechtigten, die geschützt werden soll, dauernd ausgeschlossen ist (vgl. RGEntsch. 47, 240; Düringer-Hachenburg HGB. 2, 69). Die Aufgabe des Geschäfts macht es allein noch nicht hinfällig. Immerhin besteht zwischen beiden Verboten eine nahe Verwandtschaft, sie verfolgen denselben Zweck, sollen beide die Erwerbstätigkeit des Berechtigten vor Konkurrenz schützen. Der Unterschied liegt nur darin, daß dem Gesellschafter gegenüber das Konkurrenzverbot seinen Gegenstand und sein Ziel verliert, wenn die Gesellschaft mit ihrer Auflösung als erwerbstätige aufhört, während dem Angestellten gegenüber das Interesse an der Aufrechterhaltung des Verbots in gewisser Weise fortbesteht. Indes ist dieses Interesse im Vergleich zu dem, das die erwerbstätige Gesellschaft hat, von geringer wirtschaftlicher Bedeutung.

Im vorliegenden Fall mag anzuerkennen sein, daß die Beklagte durch den Konkurrenzbetrieb des Klägers in dem schnellen Absatz ihrer Warenvorräte und damit in der glatten Abwicklung der Liquidation möglicherweise gestört werden kann. Erheblich ist aber ihr dadurch hervorgerufenes Interesse, die

Digitized by Google

Konkurrenz des Klägers ganz auszuschalten, nicht, um so weniger, als sie ihre Warenbestände nicht frei absetzen kann, sondern zum Selbstkostenpreis an die Firma Pike & Escher abgeben muß. Derartig geringwertige Interessen pflegen aber im allgemeinen nicht durch Konkurrenzverbote geschützt zu werden.

Schon dieser Umstand weist darauf hin, daß die Parteien das Konkurrenzverbot nur auf die Dauer des Erwerbsbetriebs der Gesellschaft Escher & Co. haben vereinbaren, nicht darüber hinaus haben erstrecken wollen. Zu dieser Auslegung des Vertrags zwingen aber vor allem folgende Erwägungen. Das Konkurrenzverbot, das auf die Dauer von zwei Jahren nach seinem Ausscheiden für ganz Deutschland gilt, beschränkt die Bewegungsfreiheit und erschwert das Fortkommen des Klägers in erheblichem Maße. Dazu ist die Vertragsstrafe von 2000 ℳ für einen Angestellten von seiner Stellung und seinen Bezügen recht hoch bemessen. Ein derartig wirksames Schutzmittel mochte wohl die bestehende Gesellschaft Escher & Co. bedürfen, deren Erwerbstätigkeit der Kläger durch seine Konkurrenz empfindlich schädigen konnte. Um das Interesse der Liquidationsgesellschaft an schleuniger und ungestörter Abwickelung ihrer Geschäfte zu wahren, war eine so starke Pression nicht erforderlich. Jedenfalls ist das Interesse, das der Kläger an seiner gewerblichen Freiheit hatte, viel höher zu bewerten. Es ist aber anzunehmen, daß auch dieses Interesse bei der Vereinbarung der Konkurrenzklausel berücksichtigt worden ist. Offenbar beruhte der Vertrag auf einer vernünftigen Abwägung der beiderseitigen Interessen; ihr würde es aber widersprechen, das Konkurrenzverbot noch über den Zeitpunkt der Auflösung der Gesellschaft hinaus zu erstrecken. Dagegen spricht endlich auch der Wortlaut des Vertrags, wonach das Verbot zum Schutz ‚der Firma Escher & Co.' dienen soll. Das kann nur so verstanden werden, daß diese Firma geschützt werden soll, solange sie als solche eine Erwerbstätigkeit ausübt, nicht aber die firmenlose, nicht mehr erwerbstätige Liquidationsgesellschaft.

Die Gesellschafter der Firma Escher & Co. sind nicht als einzelne, sondern in ihrer Verbundenheit Träger der Rechte aus dem Konkurrenzverbot. Deshalb kommt nichts darauf an, ob sie einzeln ein gleichartiges Handelsgeschäft wie diese Firma begonnen haben oder beginnen können. Dadurch würden sie nicht das Recht erlangen, die Konkurrenzklausel für sich persönlich geltend zu machen. Anders wäre es, wenn sie vereint die Liquidationsgesellschaft fortsetzten und den Geschäftsbetrieb wieder aufnähmen. Daß daran gedacht werde, hat aber die Beklagte nicht einmal behauptet. Es ist auch unwahrscheinlich, nachdem sich der eine Gesellschafter an einer neuen, gleichartigen Gesellschaft beteiligt hat. Daß sie sich wieder zu einer Gesellschaft zusammenschließen und die in Liquidation befindliche Firma Escher & Co. wiederaufleben lassen, ist daher nicht mehr als eine abstrakte Möglichkeit. Diese aber rechtfertigt es nicht, den Kläger an seiner Verpflichtung festzuhalten."

Urteil des OLG. zu Jena (2. Sen.) v. 31. Okt. 1912. 2 U. 159/12.

F—e.

Digitized by Google

132. Einstweil. Verfügung des Selbsthülfeverkaufs des Käufers beanstandeter Waren erfordert die Voraussetzungen des § 379 HGB.

Vgl. 59 Nr. 61 m. N.
HGB. § 379; ZPO. §§ 935. 940.

Die Beklagte hatte eine ihr von der Klägerin gelieferte Sendung Magnesit zur Verfügung gestellt, weil der Magnesit nicht den vereinbarten Gehalt an kohlensaurer Magnesia besitze. Während des darüber geführten Prozesses wurde ihr der Platz, wo sie den Magnesit lagern hatte, gekündigt und sie zur Räumung aufgefordert. Sie beantragte, da ihr ein andrer Aufbewahrungsplatz nicht zur Verfügung stehe, ihr durch einstweilige Verfügung zu gestatten, den Magnesit durch einen vom Prozeßgericht zu bestimmenden Ger.-Vollzieher oder einen öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich versteigern zu lassen. Dem Antrag wurde nicht stattgegeben. Auch die Berufung wurde, und zwar mit folgender Begründung, zurückgewiesen:

„Die Voraussetzungen für den Erlaß einer einstweiligen Verfügung liegen nicht vor.

Es mag der Beklagten zugegeben werden, daß ihr die Beschaffung eines andern Aufbewahrungsplatzes für den Magnesit Schwierigkeiten bereitet. Aber das gibt ihr kein Recht, die mit dieser Entschließung und ihrer Ausführung etwa verbundenen Nachteile durch einen Verkauf oder eine Versteigerung des Magnesits abzuwenden.

Der § 373 HGB. schlägt nicht ein; das hier vorgesehene Recht der öffentlichen Versteigerung der Ware steht nur dem Verkäufer im Fall des Annahmeverzugs des Käufers zu.

Der § 379 HGB., welche Vorschrift übrigens die Beklagte selbst nicht für sich in Anspruch nimmt, spricht nur von einer einstweiligen Aufbewahrung durch den beanstandenden Käufer und berechtigt ihn zum Selbsthülfeverkauf lediglich dann, wenn die Ware dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist. Das ist aber vorliegend nicht der Fall. Sollte auch, wie die Klägerin behauptet, der Magnesiagehalt durch das lange Lagern zurückgehen, so liegt doch eine Gefahr des Verderbs nach dem Gutachten des Professors Dr. B. nicht vor.

Auch auf die §§ 935. 940 ZPO. kann der Antrag nicht gestützt werden. Nach der ersteren Bestimmung ist eine einstweil. Verfügung in Beziehung auf den Streitgegenstand zulässig, wenn zu besorgen ist, daß durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Das im Hauptprozeß von der Beklagten geltendgemachte Recht geht dahin, die Annahme des Magnesits verweigern zu dürfen und die Rückzahlung des Kaufpreises zu verlangen. Inwiefern dieses Recht eines Schutzes durch die beantragte Maßregel bedürfte oder überhaupt dadurch geschützt werden würde, ist nicht ersichtlich. Eine Veränderung des bestehenden Zustandes aber würde durch die begehrte einstweil.

Digitized by Google

Verfügung nicht vermieden, sondern gerade herbeigeführt werden. Endlich ist auch § 940 ZPO. nicht anwendbar. Darnach können einstweilige Verfügungen zum Zweck der Regelung eines einstweiligen Zustandes in bezug auf ein streitiges Rechtsverhältnis erlassen werden, sofern diese Regelung zur Abwendung wesentlicher Nachteile nötig erscheint. Die Anordnung des Verkaufs der zur Verfügung gestellten Ware stellt sich aber nicht als die Regelung eines einstweiligen Zustandes dar. Von einer solchen kann nur bei Rechtsverhältnissen die Rede sein, die auf eine gewisse Dauer berechnet sind, und nicht, wie beim Kauf, ihrer Natur nach durch einmalige Leistung erledigt werden (vgl. RGEntsch. 15, 377, in SeuffA. 41 Nr. 320; OLG. Hamburg in OLGRspr. 13, 236). Noch aus einem andern Gesichtspunkt würde die begehrte Maßregel bedenklich erscheinen. Dem Charakter der einstweil. Verfügung widersprechen sowohl im Fall des § 935 wie in dem des § 940 ZPO. Anträge auf solche Anordnungen, die in die Rechte der Parteien derartig eingreifen, daß sie in ihren Wirkungen unverbesserlich sind (OLG. Darmstadt in OLGRspr. 1, 135). Eine solche Wirkung würde die Versteigerung der Ware im gegebenen Falle zur Folge haben. Der Streit der Parteien dreht sich um die Frage, ob der Magnesit den vereinbarten Prozentsatz von kohlensaurer Magnesia enthält oder nicht. Der für die Klägerin günstigen Analyse der Firma W. H. P. & Co. steht das Gutachten des Professors Dr. B. gegenüber; die Beweiserhebungen sind aber noch nicht abgeschlossen, und die Möglichkeit liegt nahe, daß ein weiteres Gutachten eingeholt werden soll. Das würde aber durch die Veräußerung des Magnesits vereitelt werden, denn wie die Beschaffung des Gutachtens des Professors Dr. B. ergibt, ist es erforderlich, daß die dem Gutachten zugrunde gelegten Proben dem gesamten Vorrat des zu prüfenden Magnesits entnommen werden.

Hiernach war die Berufung gegen das die einstweil. Verfügung versagende Urteil des LG. zurückzuweisen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 11. März 1913 i. S. D. Hyolithfabr. (Bkl.) w. S. Pels. 7 O. 93/13. —e—.

II. Verfahren.

133. Ist die Berufung zulässig, wenn die Entscheidung in der Hauptsache nur zu einem geringen Betrage angefochten wird, um die Kostenentscheidung angreifen zu können?

Vgl. 44 Nr. 225; 46 Nr. 290.
ZPO. §§ 99. 511.

Das Landgericht hatte den Beklagten u. a. verurteilt, an den Kläger 500 ℳ Schmerzengeld zu zahlen; auch hatte es ihm die gesamten Kosten auf-

Digitized by Google

erlegt. Mit seiner Berufung beantragte der Beklagte, den Kläger abzuweisen, soweit er mehr als 499 ℳ Schmerzengeld verlange, und ihm wegen seiner Zuvielforderungen einen erheblichen Teil der Kosten zur Last zu legen. — Die Berufung wurde für zulässig erklärt. Aus den Gründen:

„Nach § 99 Abs. 1 ZPO. ist die Anfechtung der Entscheidung über den Kostenpunkt nur zulässig, wenn zugleich gegen die Entscheidung in der Hauptsache ein Rechtsmittel eingelegt wird. Dieses Rechtsmittel muß selbstverständlich auch zulässig sein; durch ein in der Hauptsache unzulässiges Rechtsmittel kann die Anfechtung der Kostenentscheidung nicht ermöglicht werden; RGEntsch. 13, 395 (in SeuffA. 40 Nr. 71); 54, 346.

Der Beklagte hat nun die Entscheidung des Landgerichts in der Hauptsache nur wegen des Betrags von 1 ℳ angefochten und sich im übrigen allein gegen die Kostenentscheidung gewandt. Darnach liegt es auf der Hand, daß die Berufung in der Hauptsache nicht Selbstzweck ist, sondern nur dazu dienen soll, die Anfechtung der Kostenentscheidung zu ermöglichen. Trotzdem ist sie zulässig. Entscheidend ist, ob das Urteil in der Hauptsache eine formelle Handhabe zum Gebrauch eines zulässigen Rechtsmittels bietet und ob formell ein auf die Hauptsache bezüglicher Antrag vorliegt. Ist das der Fall, so ist das Rechtsmittel zulässig, mag es auch als aussichtlos erkannt und nur zu dem Zweck eingelegt sein, eine Änderung der Entscheidung über den Kostenpunkt zu erreichen (Gruchot 40, 1188; SeuffA. 44 Nr. 225). Freilich ließe sich dagegen einwenden, daß ein solches Rechtsmittel nicht ernsthaft gemeint sei und daß sein Gebrauch auf eine Umgehung des Gesetzes hinauslaufe. Dem ist jedoch nicht so. Das Verbot des § 99 Abs. 1 ZPO., die Kostenentscheidung für sich allein anzufechten, ist eine aus Zweckmäßigkeitsgründen eingeführte Ausnahmevorschrift. Benutzt die beschwerte Partei, wie hier, eine formelle Handhabe, um diesem Verbot auszuweichen, so liegt darin keine Umgehung des Gesetzes. Das Korrektiv gegen den Gebrauch solcher Rechtsmittel besteht in der Kostenlast, die dem Rechtsmittelkläger droht. Dadurch wird den praktischen Unzuträglichkeiten, die die hier vertretene Ansicht mit sich bringen kann, begegnet (RGEntsch. 27, 370, in SeuffA. 46 Nr. 290). Die gegenteilige Ansicht ist auch kaum durchführbar. Sie würde oft zu der schwierigen und mißlichen Untersuchung zwingen, wann eine Partei ihr Rechtsmittel in der Hauptsache selbst für aussichtlos gehalten und nur als Mittel zum Zweck eingelegt habe, und inwieweit (bis zu welchem Betrage) die Entscheidung in der Hauptsache angefochten werden müsse, damit das Rechtsmitfel als selbständiges, nicht als Deckmantel für die Anfechtung der Kostenentscheidung erscheine."

Urteil des OLG. zu Jena (2. Sen.) v. 30. Sept. 1912 i. S. H. w. S.; 2 U. 121/12. Übereinstimmend ein Urteil des 1. Sen. v. 10. Dez. 1912 i. S. Pr. w. M. 1 U. 215/12. F—e.

Digitized by Google

134. Welchen Einfluß hat die Veräußerung des rechtshängigen Anspruchs auf die Armenrechtsbewilligung?

Vgl. 51 Nr. 137; 54 Nr. 250.
ZPO. §§ 114. 265.

Der Kläger hat ein polizeiliches Zeugnis eingereicht, wonach er unvermögend ist, die Prozeßkosten zu tragen. Der Klaganspruch ist aber im Laufe des Prozesses zunächst an eine Firma H. in C. und jetzt an den Rechtsanwalt B. in C. abgetreten. Diese Abtretung hat die vollen zivilrechtlichen Wirkungen, Gläubiger des Anspruchs ist also jetzt B., und der Kläger behält lediglich gemäß § 265 Abs. 2 ZPO. die Befugnis, als Prozeßpartei in eigenem Namen den Anspruch des B. im Rechtsstreit weiter zu verfolgen (vgl. RGEntsch. 40, 340; 56, 308; in SeuffA. 53 Nr. 256; 60 Nr. 62). Die Veräußerung des rechtshängigen Anspruchs bewirkt also rechtlich eine Ermächtigung des Veräußerers, das fremde Recht des Erwerbers im Prozesse geltend zu machen.

Für solche Fälle aber, in denen eine Partei nur ermächtigt ist, über ein fremdes Recht in eigenem Namen zu prozessieren, hat der Grundsatz zu gelten, daß das Armenrecht der Partei nur dann zu bewilligen ist, wenn zugleich auch der Inhaber des Rechts, für den materiell der Prozeß geführt wird, unvermögend ist (vgl. Hellwig Zivilproz. § 95, I. 1). Diese Regelung entspricht allein dem gesetzgeberischen Gedanken des § 114 ZPO., wonach es darauf ankommt, ob diejenige Person, deren Rechte im Prozeß verfolgt werden, unvermögend ist, und es würde beispielsweise diesem Gedanken durchaus widersprechen, wenn für den Prozeß einer vermögenden Ehefrau das Armenrecht bewilligt werden müßte, weil der unvermögende Ehemann das Recht der Ehefrau gemäß § 1380 BGB. im eigenen Namen gerichtlich geltend machte. Auch im vorliegenden Falle würde in der Ber.-Instanz der Gläubiger des Anspruchs, der selbst im Zweifel nicht unvermögend ist, eine kostenlose Prozeßführung lediglich dadurch erreichen, daß der frühere Gläubiger des eingeklagten Anspruchs, der formell Prozeßpartei bleibt, Vermögen nicht besitzt.

Nachdem die Forderung auf B. übergegangen ist, kann im Zweifel nur angenommen werden, daß der Kläger im Innenverhältnis jetzt den Prozeß für Rechnung des B. als dessen Beauftragter fortführen soll. Soweit Prozeßkosten aufzuwenden sind, kann der Kläger daher gemäß § 669 BGB. von B. verlangen, daß dieser sie ihm vorschieße. Der Kläger braucht also aus eigenen Mitteln die Prozeßkosten nicht aufzuwenden, und dies bestätigt wiederum, daß der Kläger die Prozeßkosten ohne Beeinträchtigung des notwendigen Unterhalts bestreiten kann, er kann sie vorschußweise vom Inhaber des Rechts einziehen. Es fehlt auch aus diesem Grunde an der gesetzlichen Voraussetzung des § 114 ZPO.

Das Armenrechtsgesuch war daher abzulehnen.

Beschluß des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 20. Dez. 1912 i. S. Wittmaack w. Deutsches Reich. U a II. 86/12. M—n.

Digitized by Google

135. Der Einwilligung des Beklagten in die Klagänderung steht gleich eine andre Klagebegründung aus dessen eigenen Behauptungen.

Vgl. 65 Nr. 178 m. N.
ZPO. §§ 269. 527.

Die Beklagte hatte die Bürgschafterklärung, aus der sie auf Zahlung belangt wurde, wegen Irrtums über deren Inhalt angefochten und war damit durchgedrungen. Eine in 2. Instanz nachgeschobene Klagebegründung aus § 122 BGB. hatte das Ber.-Gericht als unzulässige Klagänderung abgelehnt. Das RG. hob auf. Aus den Gründen:

„— — — Das Ber.-Gericht hat zu Unrecht eine unzulässige Klagänderung angenommen. Daß eine Klagänderung vorliegt, die an sich nach § 527 ZPO. in der Ber.-Instanz nur mit Einwilligung des Gegners statthaft ist, mag nicht in Abrede zu nehmen sein. Die Klage war aus einem Bürgschaftsvertrage auf Zahlung der verbürgten Forderung erhoben; ihr Anspruch setzt die Gültigkeit des Bürgschaftsvertrages voraus. Der Schadenersatzanspruch aus § 122 BGB. setzt aber im Gegenteil voraus, daß der äußerlich gültige Bürgschaftsvertrag wegen eines beachtlichen Irrtums des Vertragsgegners, der Bürgin, ungültig war und aus diesem Grunde rechtzeitig angefochten wurde. Aus den Tatsachen, die die Klagebegründung für die Bürgschaftleistung darstellten, kann dieser nachgeschobene Klaganspruch nicht abgeleitet werden; es muß vielmehr eine Summe andrer Tatsachen hinzutreten, aus denen die Hinfälligkeit des Bürgschaftsvertrages wegen Irrtums der Bürgin und zugleich ein Schaden des auf die Gültigkeit der Bürgschafterklärung vertrauenden Klägers sich ergeben soll. Der Zusammenschluß der Tatsachen, der zur Begründung des einen und des andern Klaganspruchs zu dienen hat, ist ein, zum Teil wenigstens, andrer geworden, und somit wird eine Änderung des Klagegrundes, als welcher die Summe der Tatsachen erscheint, aus denen der Anspruch abgeleitet wird, in der Tat für vorliegend zu erachten sein.

Nach der auch für die Ber.-Instanz gültigen Bestimmung des § 269 ZPO. ist aber die Einwilligung des Beklagten in die Änderung der Klage anzunehmen, wenn er, ohne der Änderung zu widersprechen, sich in einer mündlichen Verhandlung auf die abgeänderte Klage eingelassen hat. Dieser Einlassung bedarf es aber dann nicht, wenn sie nicht mehr möglich ist, nachdem der Beklagte selbst einredeweise die Tatsachen, die zur Begründung des veränderten Klaganspruchs ebenso erforderlich sind wie genügen, vorgebracht und damit die Einlassung auf die letztere vorweggenommen hat. Wie eine Gemeinschaftlichkeit der Beweise gibt es auch eine Gemeinschaftlichkeit der Behauptungen, und wer zum Zweck seiner Verteidigung Behauptungen aufstellt, um sie zu seinen Gunsten zu verwerten, muß sich auch gefallen lassen, daß der Gegner von ihnen zu seinen Ungunsten Gebrauch macht. Ergibt sich ein Anspruch des Klägers aus dem eigenen tatsächlichen Vorbringen des Beklagten, das dieser selbst zum Prozeß-

Digitized by Google

stoff und zum Gegenstand der Entscheidung gemacht hat, so scheidet die Frage der Klagänderung, als einer vom Kläger vorgenommenen Änderung des Klagegegenstandes oder Klagegrundes aus; der Beklagte kann nicht mehr verlangen, als daß sein Rechtsverhältnis zum Kläger nach seinem eigenen Vorbringen beurteilt werde;

so im Anschluß an die Ausführungen von Wach in Gruchot 30, 769 ff. das RG. 3. Zivilsen. in JW. 1905, 27[35].

Von diesem Gesichtspunkt aus kann sich die Beklagte der Geltendmachung des Schadenersatzanspruchs aus § 122 BGB., der sich aus ihrem eigenen Vorbringen als begründet ergibt, durch die Klägerin nicht als einer Klagänderung widersetzen."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 19. Dez. 1912 in der preuß. Sache Niederd. Bank-Konk. (Kl.) w. Stwolinska (OLG. Köln). VI. 360/12.

---

136. Kein Teilurteil über die Klage, wenn die Widerklage denselben Gegenstand betrifft.

Vgl. 45 Nr. 49. 57; 55 Nr. 111; auch oben Nr. 90 m. N.
ZPO. § 301.

Durch das angefochtene Urteil des Landgerichts ist nur über den Klaganspruch, dagegen nicht über die Widerklage entschieden. Nach § 301 ZPO. hat das Gericht, wenn bei erhobener Widerklage nur die Klage oder die Widerklage zur Endentscheidung reif ist, ein Teilurteil zu erlassen. Es ist aber anerkannten Rechtens, daß die für die Erlassung des Teilurteils durch § 301 vorausgesetzte Entscheidungsreife fehlt, wenn Klage und Widerklage denselben Gegenstand betreffen, so daß beide sich gegenseitig ausschließen oder einschränken (vgl. RG. bei Gruchot 49, 1024; 52, 1135). In einem solchen Falle kann über Klage und Widerklage nur in Einem Urteil entschieden werden.

So aber liegt die Sache hier. Mit der Klage wird verlangt, daß die Beklagte ihr nicht in Pilsen gebrautes Bier nicht als „Pilsener" oder als „nach Pilsener Art" gebraut bezeichnen solle, während mit der Widerklage die Feststellung begehrt wird, daß die Beklagte berechtigt sei, ihr nach Pilsener Art gebrautes Bier als „Stettiner Elysium-Pilsener" oder „Stettiner Elysium nach Pilsener Art" zu bezeichnen. Der Klaganspruch und das Begehren der Widerklage schließen sich demnach gegenseitig aus, so daß die Erlassung eines Teilurteils nur über die Klage unzulässig war. Daß das Teilurteil, wie es am Schlusse der Gründe des landgerichtlichen Urteils heißt, im Einverständnisse der Parteien erlassen, und daß in der Ber.-Instanz die Erlassung dieses Urteils von keiner Partei als prozessual unzulässig gerügt worden ist, ändert nichts. Es handelt sich um eine von Amts wegen zu beobachtende Vorschrift des Verfahrens, auf deren Befolgung seitens der Parteien wirksam nicht verzichtet

Digitized by Google

werden kann (§ 295 ZPO.). Bei dieser Sachlage war wegen eines wesentlichen Mangels des Urteilsverfahrens von § 539 ZPO. Gebrauch zu machen.

Urteil des OLG. zu Stettin (2. Sen.) v. 17. Febr. 1913 i. S. Bürgerl. Brauhaus in Pilsen w. Stettiner Brauerei Elysium. 2 U. 377/12. Wt.

---

137. Unzulässigkeit der Vollstreckungs-Gegenklage bei der Möglichkeit eines Nachverfahrens im Wechselprozesse.

ZPO. §§ 767. 600.

Durch Urteil des Landgerichts Z. v. 24. Febr. 1910 war der Kläger auf Grund zweier Wechsel unter Vorbehalt seiner Rechte zur Zahlung von 869,45 ℳ s. A. an die Beklagte verurteilt worden. Im Dez. 1910 und Jan. 1912 ließ die Beklagte auf Grund dieses Urteils Zw.-Vollstreckungen gegen den Kläger vornehmen. Mit der Behauptung, daß die Beklagte im November 1910 einem außergerichtlichen Vergleiche des Klägers mit seinen Gläubigern auf 20% ihrer Forderungsbeträge beigetreten sei und den ihr darnach zukommenden Betrag von 178,20 ℳ ausgezahlt erhalten habe, erhob der Kläger Vollstr.-Gegenklage mit dem Antrage, die Zw.-Vollstreckung aus dem erwähnten Urteile für unzulässig zu erklären. — Das LG. verurteilte wegen eines Betrages von 178,20 ℳ und wies im übrigen die Klage ab. In 2. Instanz wurde die Klage voll abgewiesen aus folgenden Gründen:

„Nach dem Stande des Rechtsmittels ist nur die vom LG. wegen eines Teilbetrages von 178,20 ℳ ausgesprochene Anerkennung des Klaganspruchs nachzuprüfen. Diese Nachprüfung muß zur völligen Abweisung der auf Grund von § 767 ZPO. erhobenen Klage führen, ohne daß es einer Stellungnahme zu der von der Beklagten aufgeworfenen, überaus bestrittenen Frage nach dem Wesen jener Klage bedarf.

Nach § 767 Abs. 2 sind Einwendungen, die den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, nur insoweit zulässig, als die Gründe, auf denen sie beruhen, erst nach dem Schlusse derjenigen mündlichen Verhandlung, in welcher Einwendungen in Gemäßheit der Bestimmungen der Prozeßordnung spätestens hätten geltend gemacht werden müssen, entstanden sind und durch Einspruch nicht mehr geltend gemacht werden können. Das Gesetz geht mithin davon aus, daß Einwendungen gegen den Klaganspruch grundsätzlich in dem vom Gläubiger anhängig gemachten Rechtsstreit vorzubringen sind, und fordert vom Schuldner, daß er, wenn gegen ihn ein Versäumnisurteil ergangen ist, auch etwaige nach dem Verhandlungsschluß, aber vor Ablauf der Einspruchsfrist entstandene Einwendungen durch Einlegung von Einspruch noch in diesem Verfahren der richterlichen Prüfung unterstelle. Es beschränkt daher den in § 767 dem Schuldner gewährten Schutz auf die nach der entscheidenden Schlußverhandlung entstandenen Einwendungen, die auch durch Einspruch nicht mehr zur Geltung gebracht werden konnten. Nur für solche Einwendungen, die nach einem Ver-

Digitized by Google

handlungsschluß, auf den ein kontradiktorisches Urteil ergangen ist, aber vor dem Ablauf der Berufungsfrist entstanden sind, hat der Schuldner nach der Bestimmung des § 767, wie sie zufolge der Beschlüsse der Reichstagskommission (vgl. Prot. dieser Kommission 306) Gesetz geworden ist, die Wahl zwischen dem Rechtsbehelf dieser Vorschrift und der Berufung.

Der hier vorliegende Fall, in welchem gegen den Schuldner im Wechselprozeß ein Urteil ergangen ist, in welchem ihm die Ausführung seiner Rechte vorbehalten worden ist, hat im Gesetze eine ausdrückliche Regelung nicht gefunden. In einem solchen ist die Zulässigkeit der Vollstr.-Gegenklage so lange zu verneinen, als dem Schuldner der Weg des Nachverfahrens offensteht, und es können Einwendungen mit der Klage nach § 767 nur verfolgt werden, wenn sie nach der Schlußverhandlung im Nachverfahren entstanden sind. Denn ein solches Urteil erlangt durch den Ablauf der Berufungsfrist nur formelle Rechtskraft; es kann dadurch, daß der Schuldner das an keine Frist gebundene Nachverfahren betreibt, beseitigt werden. Da es nicht auf die im Wechselprozesse vorgeschützten oder auf die zur Zeit des Verhandlungsschlusses in diesem entstandenen Einwendungen beschränkt ist, so bietet es dem Schuldner die Möglichkeit, dem Kläger auch später entstandene Verteidigungsmittel entgegenzusetzen, ohne eine höhere Instanz anrufen zu müssen. Der Rechtsstreit bleibt vielmehr, wenn der Vorbehalt der Ausführung der Rechte ausgesprochen ist, im ordentlichen Verfahren anhängig (§ 600 Abs. 1 ZPO.), und der Schuldner kann im Nachverfahren nicht nur das Ziel der Klage nach § 767 — den Ausspruch, daß die Vollstreckung aus dem Urteil unzulässig ist —, sondern sogar die Aufhebung dieses Urteils erreichen, so daß in den Fällen, in denen dem Schuldner der Weg des Nachverfahrens noch offensteht, für den Rechtsbehelf des § 767 jedes Bedürfnis fehlt. Hierzu kommt, daß das Verfahren im Wechselprozeß ein summarisches ist und daß einer erschöpfenden Prüfung aller Einwendungen die in § 595 ZPO. angeordnete Beschränkung der Beweismittel entgegensteht. Es kann daher die Schlußverhandlung im Wechselprozesse nicht als eine solche i. S. § 767 Abs. 2 erachtet werden, vielmehr ist als die für die Zulässigkeit der Vollstr.-Gegenklage entscheidende Schlußverhandlung diejenige in dem das ordentliche Verfahren darstellenden Nachverfahren anzusehen.

Mit Recht hat sich daher sowohl die Rechtswissenschaft (vgl. Gaupp-Stein[8/9] Anm. II b; Seuffert Anm. 4 c; Petersen-Anger[4] Anm. 6 a. E.) als auch die Rechtsprechung (RGEntsch. 45, 432; auch 54, 303) dafür entschieden, daß dem Schuldner, gegen den ein Urteil unter Vorbehalt der Rechte ergangen ist, der Weg des § 767 ZPO. für Einwendungen verschlossen ist, die er noch im Nachverfahren geltend machen kann oder die er in diesem hätte geltend machen können.

Da nun im vorliegenden Falle gegen das mit jenem Vorbehalt erlassene Urteil des LG. Z. v. 24. Febr. 1910 ein Nachverfahren noch nicht betrieben

Digitized by Google

und dieses daher noch zulässig ist, so ist der Rechtsstreit noch im ordentlichen Verfahren anhängig, und es ist dem Kläger möglich, in diesem seine Einwendungen geltend zu machen und dort, wenn sie begründet sind, eine völlige oder teilweise Aufhebung jenes Urteils zu erreichen. Es ist daher die aus § 767 ZPO. erhobene Klage für unzulässig zu erachten. Da das Vorliegen der in § 767 gesetzten Rechtsschutzvoraussetzungen von Amts wegen zu prüfen ist, so muß diese prozessuale Unzulässigkeit der Klage auch beim Mangel eines dahingehenden Einwandes zu deren Abweisung führen."

Urteil des OLG. zu Dresden (5. Sen.) v. 30. Dez. 1912 i. S. Seeburg w. Strecker. 5. O. 135/12. F—ch.

---

138. Schadenersatzanspruch des Eigentümers gepfändeter und versteigerter fremder Sachen; eigenes Verschulden.

Vgl. oben Nr. 93 m. N.

ZPO. §§ 771. 809; BGB. §§ 823. 254.

Das Landgericht hat bereits mit zutreffender Begründung dargetan, daß der Kläger durch die Versteigerung der ihm gehörenden Beleuchtungskörper sein Eigentum hieran verloren hat, daß dieser Verlust auf das Vorgehen der Beklagten zurückzuführen ist, daß sohin die Beklagte Eigentum des Klägers verletzt hat und daß diese Verletzung widerrechtlich war. Zur Entscheidung steht nur noch die Frage, ob die Beklagte bei der Verletzung des fremden Eigentums schuldhaft, und zwar, da Vorsatz nicht in Betracht kommt, fahrlässig gehandelt hat. Ist diese Frage zu bejahen, dann ist die Beklagte dem Kläger nach § 823 Abs. 1 BGB. zum Ersatz des ihm durch den Eigentumsverlust entstandenen Schadens verpflichtet und der darauf abzielende, mit dem Rechtsmittel verfolgte Klaganspruch dem Grunde nach gerechtfertigt, wenn und soweit nicht infolge der Vorschrift des § 254 BGB. die Ersatzpflicht der Beklagten als vermindert oder ganz aufgehoben zu erachten ist.

Das LG. hat überhaupt verneint, daß die Beklagte der Vorwurf der Fahrlässigkeit treffe. Diesen Standpunkt vermag nun zwar das Oberlandesgericht nicht ganz zu teilen. Die Eigentumsbelege, die der Kläger mit Brief v. 11. Juli übersandte, sind als genügende Glaubhaftmachung der Rechte des Klägers, jedenfalls unter den gegebenen Verhältnissen zu erachten und wären daher an sich ausreichend gewesen, die Beklagte, wenn sie sich nicht einer sorglosen Nichtachtung fremden Eigentums schuldig machen wollte, zu veranlassen, bis zur endgültigen Stellungnahme nach Anhörung ihres Anwalts wenigstens von der Fortsetzung der Zw.-Vollstreckung vorerst abzusehen und die Aufhebung des unmittelbar bevorstehenden Versteigerungstermins herbeizuführen. Aber der Standpunkt, den die Beklagte eingenommen hat, läßt sich in erschöpfender Weise nicht beurteilen ohne gleichzeitige Würdigung des Verhaltens des Klägers.

Digitized by Google

Eine in der Theorie und Rechtsprechung, auch der des Reichsgerichts, verbreitete Ansicht macht es dem Eigentümer im Gewahrsam Dritter befindlicher und dort gepfändeter Sachen zur Pflicht, wenigstens dann, wenn man es nach seinen persönlichen und den örtlichen Verhältnissen von ihm verlangen kann, das zur Abwendung des drohenden Verlustes seines Eigentums Erforderliche selbst vorzukehren, insbesondere den Antrag auf vorläufige Einstellung der Zw.-Vollstreckung nach §§ 771 Abs. 3, 769 ZPO., sei es beim Prozeßgericht oder vor der Klagerhebung beim Vollstr.-Gericht, seinerseits zu stellen;

vgl. JW. 1903, 67[8]; SeuffA. 59 Nr. 244; OLGRspr. 10, 157; SeuffBl. 72, 368.

Unterläßt der Eigentümer, obwohl er es ohne Beschwernis könnte, ein eigenes Eingreifen zum Schutz seines Eigentums, so steht seinem Ersatzanspruch die Vorschrift des § 254 BGB. entgegen.

Im vorliegenden Fall hat der Kläger die ihm durch die Prozeßordnung eröffnete Möglichkeit, die Einstellung der Zw.-Vollstreckung zu beantragen, nicht benutzt, obwohl man es von ihm hätte erwarten können. Er hat aber in seinem Brief v. 11. Juli 1910 der Beklagten gegenüber sich den Anschein gegeben, als habe er einen Einstellungsantrag bei Gericht gestellt. — — — Die Beklagte konnte sich darauf verlassen, daß die Mitteilung des Klägers der Wahrheit entspreche und daß daher, da sie eine andre Nachricht vom Kläger nicht erhielt, die in dem nahen Versteigerungstermin liegende Gefahr für das Eigentum des Klägers beseitigt sei. Der Kläger hat es also sich allein zuzuschreiben, wenn er der Beklagten jeden Anlaß nahm, ihrerseits den Versteigerungstermin verschieben zu lassen, und so bewirkte, daß die Versteigerung am 15. Juli vor sich ging und sein Eigentum zerstörte. Gemäß § 254 Abss. 1 und 2 kann er Schadenersatz nicht begehren.

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 28. Juni 1912 i. S. V. w. L. L. 144/12. P.

---

139. Klage des Pfändungsgläubigers gegen den Drittschuldner der ihm zur Einziehung überwiesenen Forderung; Rechtskraft gegen den gepfändeten Schuldner.

ZPO. §§ 835. 841. 322.

Der Kläger, dessen erste Ehe mit Minna geb. St. durch rechtskräftiges Urteil v. 25. Nov. 1908 unter Schuldigsprechung des Klägers geschieden worden ist, war am 6. April 1909 die Ehe mit der Beklagten eingegangen, wobei die Parteien Gütertrennung vereinbart hatten; in der Folge wurde auch diese Ehe geschieden. Im vorliegenden Rechtsstreit beansprucht der Kläger von der Beklagten die Bezahlung von 10 857 ℳ mit der Begründung, daß er ihr noch vor der Eheschließung gewisse Wertpapiere übergeben habe, damit sie diese in ihrem Geldschrank aufbewahre, daß aber die Beklagte die Papiere veräußert und den Erlös zu eigenen Zwecken verwendet habe. Die Beklagte erhob den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache: Der ersten Ehefrau des Klägers

Digitized by Google

habe nach rechtskräftigem Urteil des Landgerichts in N. v. 27. Juni 1910 ein Anspruch gegen den Kläger auf Zahlung von 7000 ℳ nebst Zinsen und 177,60 ℳ Kosten zugestanden. Wegen dieser Ansprüche habe die erste Ehefrau durch Pfändungs- und Überweisungsbeschlüsse v. 1. und 2. Aug. 1910 die hier streitige angebliche Forderung des Klägers von rd. 12 000 ℳ pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen und dann zum Betrage von 7177,60 ℳ nebst Zinsen gegen sie, die jetzige Beklagte, eingeklagt, die Klage sei aber durch das am 21. Febr. 1911, kurze Zeit vor Erhebung der vorliegenden Klage, in Rechtskraft erwachsene Urteil des LG. in N. abgewiesen worden. — In 1. Instanz wurde die Einrede verworfen; dagegen wurde in 2. Instanz die Klage durch Teilurteil in Höhe von 7521,51 ℳ nebst Zinsen abgewiesen. Aus den Gründen:

„Der Senat nimmt mit der herrschenden Meinung an, daß der Rechtsstreit, in welchem der Pfändungsgläubiger auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses gegen den Drittschuldner klagt, Rechtskraft für die eingeklagte Forderung im Verhältnis des Schuldners zum Drittschuldner schafft. Der Pfändungsgläubiger klagt zwar im eigenen Interesse, er macht aber eine Forderung geltend, die aus dem Vermögen des Pfändungsschuldners noch nicht ausgeschieden ist. Er ist deshalb gemäß § 841 ZPO. verpflichtet, dem Schuldner den Streit zu verkünden, und er macht sich, wenn er dies unterläßt, dem Schuldner gegenüber schadenersatzpflichtig. Anderseits kann auch der Drittschuldner wegen derselben Schuld nicht wohl einer doppelten Geltendmachung ausgesetzt sein.

In dem Rechtsstreit der ersten Ehefrau des Klägers gegen die Beklagte ist die Klage aus zwei Gründen abgewiesen worden; in erster Linie deshalb, weil ein Anspruch des Ehemannes gegen die Beklagte aus dem Verwahrungsvertrage nicht erwiesen sei, und ferner, weil die dortige Klägerin auf ihre Ansprüche gegen sie in dem Vergleiche v. 29. Juni 1910 verzichtet habe. Der erste Entscheidungsgrund betrifft den hier vom Kläger eingeklagten Anspruch selbst: dieser Anspruch ist somit in Höhe des damals eingeklagten Betrages wegen Beweisfälligkeit abgewiesen worden. Insoweit greift demnach die Einrede der Rechtskraft durch.

Daran vermag der Verzicht der ersten Ehefrau auf ihre Rechte aus den der damaligen Klage zugrunde liegenden Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen nichts zu ändern. Die Veranlassung zu dem Verzicht gab der das Armenrecht für die Ber.-Instanz versagende Beschluß des Senats v. 26. Jan. 1911, der dem Schuldner (jetzigem Kläger) erst am 18. März 1911 zugestellt worden ist; erst dadurch wurde der Verzicht wirksam (§ 843 S. 2 ZPO.). Bereits unterm 21. Febr. 1911 aber hatte der Gerichtsschreiber das Rechtskraftzeugnis erteilt. Ob überhaupt der nachträgliche Verzicht, sofern er vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils im Vorprozesse wirksam erklärt worden wäre, die Rechtskraftwirkung hätte beeinträchtigen können, kann daher dahingestellt bleiben. Nach den Handakten des Prozeßbevollmächtigten der ersten Ehefrau war diesem das landgericht-

Digitized by Google

liche Urteil schon am 28. Dez. 1910 zugestellt worden; die Rechtskraft des Urteils wird also selbst vor Zustellung der Verzichtserklärung an die Beklagte eingetreten sein."

Urteil des OLG. zu Stettin (2. Sen.) v. 3. April 1913. 2 U. 23/13. Wt.

---

140. Kann der pensionierte Beamte eine dem Lohnbeschlagnahmegesetz unterliegende Erwerbstätigkeit haben?

(Vgl. 63 Nr. 29.)

ZPO. § 850[1. 8]; LohnBG. §§ 1. 4[4].

Wie die Vorderrichter übereinstimmend und zutreffend annehmen, ist von der Pension des Schuldners, die 1716 ℳ beträgt, nach § 850[8] ZPO. der dritte Teil des 1500 ℳ übersteigenden Jahresbetrages pfändbar. Dagegen weichen die Beschlüsse der Vorderrichter voneinander ab in der Frage, ob die Forderung des Schuldners aus seiner gegenwärtigen Beschäftigung als Arbeiter unter das Lohnbeschlagnahmegesetz v. 21. Juni 1869/29. März 1897 fällt. Verneint man mit dem LG. die Anwendbarkeit, so würde die ganze Arbeitslohnforderung des Schuldners der Pfändung unterliegen. Der Beschluß des LG., nach welchem der Arbeitslohn der Pension zugerechnet und vom Gesamtbetrag ein Drittel des 1500 ℳ übersteigenden Betrages der Gläubigerin zugesprochen wird, läßt sich auch aus den Gründen des LG. nicht rechtfertigen.

Die gegenwärtige Stellung des Schuldners im Eisenbahndienst beruht auf einem rein privatrechtlichen Dienstvertrage. Er wird von der Eisenbahnverwaltung als Arbeiter gegen Tagelohn beschäftigt. Seine Lohnforderung ist durch das Lohnbeschlagnahmegesetz geschützt, wenn das Dienstverhältnis seine „Erwerbstätigkeit vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt" (§ 1 das.). Das LG. sieht die Tätigkeit des Schuldners nicht als eine solche Hauptbeschäftigung, sondern nur als Nebentätigkeit an und folgt dabei der Entscheidung des Kammergerichts v. 6. Jan. 1909 (OLGRspr. 19, 34). Bei einem Beamten stelle, so führt das KG. aus, jede Tätigkeit neben dem Beamtendienst nur eine Nebenbeschäftigung dar. Das gleiche müsse auch von dem pensionierten Beamten gelten, da an Stelle des Gehalts die Pension trete. Andernfalls wäre der pensionierte Beamte gegenüber den im Dienst befindlichen besser gestellt. Die Gleichstellung beider Beamtenklassen beruhe auf dem Gedanken, daß der Beamtendienst nach seiner auf die Dauer bestimmten Natur für die Lebenszeit des Beamten die Hauptbeschäftigung darstelle, so daß ein wegen Dienstunfähigkeit pensionierter Beamter eine Hauptbeschäftigung nicht mehr haben könne. Das KG. weicht indessen schon darin von dieser Grundlage ab, daß es auch den Aufbau der wirtschaftlichen Existenz auf dem Beamtenverhältnis betont und für die gleiche Behandlung der Pensionäre die weitere Voraussetzung der Auskömmlichkeit der Pension setzt. Damit sucht es den

Digitized by Google

tatsächlichen Verhältnissen neben der Berücksichtigung der Beamteneigenschaft Rechnung zu tragen. Der Ansicht des KG. kann jedoch nicht beigetreten werden.

Wenn das Lohnbeschlagnahmegesetz von der Erwerbstätigkeit spricht, so kann darunter nur die gegenwärtige verstanden werden. Das Beamtenverhältnis, auf Grund dessen der in den Ruhestand versetzte Beamte sein Ruhegehalt bezieht, nimmt seine Tätigkeit überhaupt nicht mehr in Anspruch. Von einer amtlichen Erwerbstätigkeit kann bei ihm nicht mehr die Rede sein. Eine Unabänderlichkeit der Haupttätigkeit des Beamten oder eine Nachwirkung in dem Sinne, daß mit der einmal gewählten Beamtenstellung der Hauptberuf auch für die Zeit nach der Pensionierung festgelegt wäre, läßt sich aus dem Gesetze nicht herleiten. Es kann auch keine Bedeutung haben, ob das Ruhegehalt den Betrag des späteren Arbeitsverdienstes übersteigt, denn nicht auf die Erwerbseinnahmen, sondern auf die Erwerbstätigkeit kommt es an.

Es ist ohne Rücksicht auf den Bezug des Ruhegehalts unter Erwägung der tatsächlichen Umstände zu entscheiden, ob die Beschäftigung des in den Ruhestand versetzten Beamten „seine Erwerbstätigkeit vollständig oder hauptsächlich in Anspruch nimmt". Hierbei kann allerdings mitsprechen, daß er zu einer eigentlichen Arbeitstätigkeit nicht mehr fähig ist, oder daß ein geringfügiger Verdienst neben einer auskömmlichen Pension seine Tätigkeit nicht als auf Erwerb gerichtet erscheinen läßt. Im vorliegenden Fall ist aber der Schuldner nach dem Unfall, der zu seiner Pensionierung führte, wieder arbeitsfähig geworden. Er leistet regelmäßig seinen Dienst als Arbeiter und erwirbt einen Lohn von monatlich etwa 120 ℳ. Auf diesen Verdienst muß daher § 1 LohnBG. Anwendung finden.

Vgl. Cretschmar B. R. 2, 1005; Meyer LohnBG. 35. 104; Falkmann Zw.-Vollstr.[2] 766. 786; OLG. Kiel in OLGRspr. 25, 220.

Die Zusammenrechnung einer nach § 850[8] ZPO. und einer nach §§ 1. 4[4] LohnBG. privilegierten Forderung ist nicht zulässig, wie auch die Vorderrichter zutreffend ausführen (vgl. Meyer in DJZ. 1902, 450). Es wäre daher jeder der beiden Ansprüche, der auf Pension und der auf Arbeitslohn, gesondert zu pfänden und der Gläubigerin zu überweisen. — — —

Beschluß des OLG. zu Frankfurt a/M. (3. Sen.) v. 3. April 1913 i. S. Stadler w. Heuser. 3 W. 29/13. Cr.

---

141. Nachweis der Vollmacht des Vertreters eines Beteiligten im Versteigerungstermin durch Telegramm.

ZVG. §§ 63. 83; ZPO. §§ 80. 88.

Am 4. März 1912 wurde das Bad L. vom Amtsgericht in S. auf Antrag der ersten Hyp.-Gläubigerin zwangsweise versteigert. Der Zuschlag erfolgte auf das Meistgebot von 453 500 ℳ. Hiergegen legte Frau Ernestine Sch., die mit ihrer durch das geringste Gebot nicht gedeckten Hypothek von 332 500 ℳ

Digitized by Google

teilweise ausfiel, sofortige Beschwerde ein. Das Landgericht verwarf das Rechtsmittel als unzulässig. Mit der weiteren Beschwerde wird gerügt, daß die Vorschriften der §§ 100. 83 ZVG. über die Versagung des Zuschlags verletzt seien. Die weitere Beschwerde ist zulässig, da in der Entscheidung des Beschwerdegerichts insofern ein neuer, selbständiger Beschwerdegrund enthalten ist, als es die Beschwerde als unzulässig verworfen hat. Sie ist auch begründet.

Nach § 83[2] ZVG. ist der Zuschlag zu versagen, wenn bei der Versteigerung mehrerer Grundstücke das Einzelausgebot der Vorschrift des § 63 Abs. 5 zuwider unterblieben ist. Dieser Fall liegt vor. Nach § 63 Abs. 5 unterbleibt das Einzelausgebot, wenn die anwesenden Beteiligten zustimmen, deren Rechte bei der Feststellung des geringsten Gebots nicht zu berücksichtigen sind. Dagegen hat das Vollstr.-Gericht verstoßen. Es hat zu Unrecht den Rechtsanwalt L. nicht als Bevollmächtigten der Beschwerdeführerin zugelassen und seinen Antrag auf das Einzelausgebot sämtlicher Grundstücke zurückgewiesen. Zwar hat der Rechtsanwalt L. zum Nachweis seiner Vollmacht nur das Telegramm v. 4. März 1912 („bitte mich im heutigen Termin in Bad L. zu vertreten. Frau Ernestine Sch.") vorgelegt, dieser Ausweis war aber genügend. Das Zw.-Verst.-Gesetz verlangt nur in den Fällen der §§ 71 Abs. 2 und 81 Abs. 3, daß die Vertretungsmacht durch eine öffentlich beglaubigte Urkunde (sofort) nachgewiesen wird (vgl. noch § 5). Im übrigen ist auf die Vorschriften der Zivilprozeßordnung zurückzugreifen. Das ZVG. ist die Ausführung des § 869 ZPO. Daher finden sämtliche Bestimmungen der ZPO. auf das Zw.-Verst.-Verfahren Anwendung, soweit sich nicht das Gegenteil aus den Vorschriften des ZVG. oder aus den dieses Gesetz beherrschenden Grundsätzen ergibt (Jaeckel-Güthe ZVG. Vorbem. S. 1; RGEntsch. 70, 402). Zu den hiernach anwendbaren Vorschriften der ZPO. gehören die über die Vollmacht in §§ 80 ff. (Jaeckel-Güthe Anm. 5 zu §§ 15. 16 S. 81).

Nach § 80 Abs. 1 ZPO. hat der Bevollmächtigte die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen. Es genügt also nicht ein urkundlicher Nachweis irgendwelcher Art, sondern es ist eine schriftliche Willenserklärung erforderlich. Nach allgemeinen Grundsätzen (§ 416 ZPO.) muß diese auch die Unterschrift der Partei oder ihres berufenen Vertreters tragen. Nicht erforderlich ist, daß die Unterschrift eigenhändig oder handschriftlich bewirkt ist; Verkehr und Gesetz lassen die unterstempelte Urkunde und das ihr rechtlich gleichstehende Telegramm so allgemein zu, daß für die Auslegung kein Anlaß besteht, an die Schrifturkunde i. S. der ZPO. strengere Anforderungen zu stellen.

Hiernach ist das Telegramm v. 4. März 1912 eine dem § 80 ZPO. entsprechende schriftliche Vollmacht. Diese ist freilich nicht formal beweisend, sie unterliegt vielmehr der freien Beweiswürdigung in der Richtung, ob sie die Erteilung der Vollmacht als Willenserklärung enthält (JW. 1903, 382[3]). Dagegen erstreckt sich die Würdigung des Richters nicht auf die Echtheit der

Digitized by Google

Unterschrift. Die Vorschriften der §§ 439 ff. ZPO. sind auf die Vollmachtsurkunde nicht anwendbar. Zum Ersatz für den Echtheitsbeweis sieht § 80 Abs. 2 bei den eine Vollmacht enthaltenden Privaturkunden vor, daß sie auf Verlangen des Gegners gerichtlich oder notariell zu beglaubigen sind. Das Gericht kann die Beglaubigung nicht verlangen (Gaupp-Stein ZPO. Anm. VI zu § 80 und Vorbem. II. III vor § 415). Aus diesem Grunde ist es verfehlt, wenn das Vollstr.-Gericht die Authentizität der telegraphischen Bevollmächtigung (die Echtheit der Unterschrift) unter freier Beweiswürdigung bemängelt und ausspricht, es sei zweifelhaft, ob das Telegramm mit Wissen und Willen der (82jährigen) Beschwerdeführerin aufgegeben sei, es bestehe vielmehr der Verdacht, daß es von dem Vollstr.-Schuldner (ihrem Sohn) herrühre. Diese Annahme ist außerdem willkürlich. — — —

Nun hat freilich zu Beginn des Versteigerungstermins der Verwalter im Konkurse über das Vermögen des Schuldners, Rechtsanwalt H., der Zulassung des L. als Bevollmächtigten widersprochen, da die Vollmacht nicht beglaubigt sei. Diese Erklärung beruht offenbar auf der falschen Voraussetzung, daß eine beglaubigte Vollmacht (etwa wie in den Fällen des § 71 Abs. 2, § 81 Abs. 3 ZVG.) erforderlich sei. Wollte man aber auch in ihr das Verlangen der Beglaubigung nach § 80 Abs. 2 ZPO. sehen, so folgte daraus nicht ohne weiteres die Zurückweisung des Bevollmächtigten nach § 88 Abs. 2 ZPO. Vielmehr mußte das Vollstr.-Gericht ihm erst eine Frist setzen, damit er die Beglaubigung beibringe. Die Schleunigkeit des Verfahrens steht dem nicht entgegen. Der Versteigerungsrichter kann die Anträge und Erklärungen des Bevollmächtigten einstweilen berücksichtigen, den Zuschlag aussetzen und je nach der Erledigung des Vollmachtspunktes entscheiden. Außerdem war er berechtigt, ihn nach § 89 ZPO. einstweilen zuzulassen. Dies war auch nach Lage der Sache angemessen. Das Vollstr.-Gericht hat aber zu der einstweiligen Zulassung überhaupt keine Stellung genommen.

Damit hat es nicht nur die Vorschriften über die Vollmacht, sondern auch die Bestimmung des § 63 Abs. 5 ZVG. über das Einzelausgebot verletzt (s. noch §§ 100. 83² ZVG.). Beides steht hier in untrennbarem Zusammenhang (vgl. RGEntsch. 54, 310, in SeuffA. 58 Nr. 254). War der Bevollmächtigte der Beschwerdeführerin zu Unrecht zurückgewiesen, so war diese ‚anwesende Beteiligte' i. S. des § 63 Abs. 5 ZVG. Es durfte daher nicht, wie es geschehen ist, das Einzelausgebot gegen ihren Widerspruch unterbleiben. — — —

Demnach war nach §§ 100. 83² ZVG. dem Meistbietenden der Zuschlag zu versagen. — — —"

Beschluß des OLG. zu Jena (2. Sen.) v. 4. April 1912. 2 W. 49/12.

F—e.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

142. Vertragmäßige Ausschließung gewerblicher Konkurrenz des Verkäufers zugunsten des Grundstückskäufers; Übergang auf die beiderseitigen Rechtsnachfolger.

Vgl. 56 Nr. 227 m. N.; 61 Nr. 104; auch 55 Nr. 20.
BGB. § 133; ZPO. § 265.

Durch Kaufvertrag v. 3. Nov. 1896 hatte F. sein Anwesen in W. nebst Schlachthaus und Fleischbank an den Metzger Georg A. verkauft und dabei für seine fernere Lebensdauer auf das Recht verzichtet, in W. und einigen weiteren Orten eine Metzgerei, sei es auch nur pachtweise, zu erwerben, zu übernehmen und auszuüben. Durch Tauschvertrag v. 14. Dez. 1898 vertauschte A. das genannte Anwesen an M.; in der Urkunde wurde ausdrücklich auf die von F. seinerzeit übernommene Verpflichtung hingewiesen und übertrug A. die hierdurch erworbenen Rechte ausdrücklich auf M. — Unter der Behauptung, daß F. entgegen der von ihm übernommenen Verpflichtung seit dem Mai 1911 in W. das Metzgereigewerbe ausübe, klagte M. mit dem Antrage, den F. zur Unterlassung der Ausübung dieses Gewerbes in W. zu verurteilen. Der Beklagte bestritt die Zulässigkeit einer Übertragung der aus dem Konkurrenzverbot sich ergebenden Ansprüche, wurde aber in 1. Instanz nach dem Klageantrage verurteilt. In der Ber.-Instanz brachte der Beklagte vor: Das Konkurrenzverbot v. 3. Nov. 1896 verstoße gegen die guten Sitten, weil es seine Erwerbsfähigkeit allzusehr einschränke. Es sei auch wegen veränderter Umstände unwirksam, denn die Metzgerei des Klägers sei nicht mehr imstande, den Bedürfnissen der Einwohner in W. zu genügen. Ferner habe der Kläger das Anwesen noch am 14. Dez. 1898 auf seine Mutter übertragen und es erst im Mai 1903 von ihr wieder erworben; in der Zwischenzeit sei eine Metzgerei mit dem Anwesen nicht verbunden gewesen; mit der Trennung der Metzgerei vom Eigentum am Anwesen sei das Recht aus dem Konkurrenzverbot erloschen. Der Kläger sei aber auch nicht mehr zur Klage berechtigt, nachdem er nach Erlassung des landgerichtlichen Urteils sein Anwesen nebst dem Metzgereibetrieb an seinen Sohn übergeben habe. Endlich habe der Beklagte seit einiger Zeit den Metzgereibetrieb unter Übertragung des Geschäfts auf seinen Neffen völlig aufgegeben, er beabsichtige auch nicht, das Geschäft wieder aufzunehmen,

Digitized by Google

weshalb keine Wiederholungsgefahr und keinerlei wirtschaftliches Interesse des Klägers an der beantragten Untersagung vorliege. — Die Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Das im Vertrage v. 3. Nov. 1896 festgesetzte Konkurrenzverbot erstreckt sich nur auf einige wenige Ortschaften; es kann also nicht davon gesprochen werden, daß hierdurch die wirtschaftliche Bewegungsfreiheit des Beklagten in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise allzusehr eingeengt, die Vereinbarung daher gemäß § 138 BGB. nichtig sei.

Von einer Unwirksamkeit des Konkurrenzverbots wegen veränderter Umstände könnte auch dann keine Rede sein, wenn wirklich zurzeit eine Metzgerei für die Bedürfnisse der Einwohner in W. nicht ausreichen würde; denn auch dann hat der Kläger ein berechtigtes Interesse daran, gerade die Konkurrenz des Beklagten ausgeschlossen zu sehen (vgl. Staudinger BGB.[7/8] 2, 223 ff., 335).

Wenn sich der Beklagte am 3. Nov. 1896 im Anschluß an den Verkauf seines Anwesens nebst Schlachthaus und Fleischbank verpflichtet hat, auf Lebensdauer in W. und Umgebung eine Metzgerei nicht auszuüben, so kann dies nur dahin aufgefaßt werden, daß das Konkurrenzverbot zugunsten dessen wirken solle, der jeweils auf diesem Anwesen die Metzgerei betreiben werde. Berechtigt aus der Vereinbarung ist hiernach, wer auf dem Anwesen die Metzgerei ausübt, ohne Rücksicht darauf, ob er auch Eigentümer des Anwesens ist oder nicht. Die Zulässigkeit derartiger zugunsten des jeweiligen Inhabers eines veräußerten Geschäfts wirkender, also mit dem Geschäftsbetriebe als solchem verbundener Konkurrenzverbote steht außer Zweifel;

vgl. Staudinger Anm. I. 2 zu § 399; Staub HGB.[9] Anm. 16 zu § 74; Marcus in DJZ. 1907, 953; JW. 1901, 725 ff.; 1907, 136; RGEntsch. 37, 176 ff.

Unerheblich ist also der Umstand, daß der Kläger das Anwesen gleich nach dem Erwerb an seine Mutter veräußert und erst später wieder von ihr erworben hat; da er zur Zeit der Erlassung des angefochtenen Urteils unbestrittenermaßen die Metzgerei auf dem Anwesen in W. ausübte, stand ihm in diesem Zeitpunkt auf Grund des Vertrags v. 3. Nov. 1896 das Recht zu, dem Beklagten die Ausübung des gleichen Gewerbes in W. zu untersagen.

Nun hat allerdings der Kläger inzwischen das Anwesen einschließlich des darauf betriebenen Metzgereigeschäfts auf seinen Sohn übertragen und betreibt jetzt dieser auf dem Anwesen die Metzgerei, während der Kläger sie nicht mehr ausübt. Demgemäß stehen die aus der Konkurrenzklausel fließenden Rechte seit dem Abschluß des Übergabevertrags nicht mehr dem Kläger, sondern seinem Sohne zu (vgl. Staub a. a. O.). Durch eine Nachtragsurkunde v. 11. Jan. 1913 hat sich nun der Kläger — was zweifellos zulässig ist (s. RGEntsch. 73, 306, in SeuffA. 66 Nr. 20 und JW. 1912, 297) — von seinem Sohne die Ermächtigung erteilen lassen, alle Rechte auf Unterlassung und Schadenersatz auch im eigenen Namen zugunsten seines Sohnes geltend zu machen. Der Verwertung dieser Tatsache im vorliegenden Rechtsstreit stünde an sich der

Digitized by Google

Einwand der Klagänderung entgegen, die beim ausdrücklichen Widerspruch des Beklagten in 2. Instanz unzulässig wäre:

§ 527 ZPO.; Recht 1905, 254 Nr. 1165; RGEntsch. 66 Nr. 100 S. 419.

Mit Recht hat sich jedoch der Kläger auf den § 265 ZPO. berufen. Nach dieser Vorschrift schließt die Rechtshängigkeit das Recht des Klägers nicht aus, den geltend gemachten Anspruch abzutreten.[1]) Als Anspruch im Sinne des § 265 erscheint jeder vermögensrechtliche Anspruch, der abtretbar und pfändbar ist (s. Skonietzki ZPO. Bem. 7 zu § 265), also auch der aus einem Konkurrenzverbot fließende Anspruch auf Unterlassung (RGEntsch. 37, 176 ff.). Der Abtretung steht der bloß akzessorische Übergang des Anspruchs gleich (Gaupp-Stein ZPO.[10] Bem. II. 2 und III zu § 265), so z. B. die Übertragung eines Grundstücks, mit dem ein Recht in der in § 96 BGB. bezeichneten Weise verbunden ist (Skonietzki Bem. 8 zu § 265). Hat der Kläger seinen Anspruch während des Laufes des Rechtsstreits abgetreten, so kann ihm demzufolge (von der hier nicht vorliegenden Ausnahme des § 265 Abs. 3 ZPO. abgesehen) der Einwand nicht entgegengesetzt werden, daß er nicht mehr zur Sache legitimiert sei. Einer Entscheidung der Streitfrage, ob in Fällen dieser Art der Klagantrag und der Urteilssatz von der Veräußerung des Anspruchs unberührt bleibt oder ob der Kläger seinen Antrag entsprechend der veränderten Sachlage abändern muß,

s. einerseits Seuffert ZPO.[11] Bem. 5 zu § 265 und Gaupp-Stein Bem. IV zu § 265, und anderseits RGEntsch. 56, 308 (SeuffA. 60 Nr. 62),

bedarf es hier nicht, weil der Klagantrag und der Urteilssatz, gleichviel ob M. sen. oder M. jun. als der zur Geltendmachung des Anspruchs Berechtigte betrachtet wird, stets dahin lauten muß, daß ‚der Beklagte die Ausübung des Metzgereigewerbes in W. zu unterlassen hat'.

Vergeblich beruft sich endlich der Beklagte darauf, daß er sein Metzgereigeschäft auf seinen Neffen übertragen habe, nicht mehr ausübe und auch nicht mehr auszuüben gedenke. Es kann ganz dahingestellt bleiben, ob Beklagter, wie der Kläger behauptet, durch Unterstützung seines Neffen wenigstens mittelbar an der Ausübung des Geschäfts teilnimmt. Auch wenn er zurzeit, dem Verbot der gegen ihn erlassenen einstweil. Verfügung im vollen Umfang Rechnung tragend, sich in keiner Weise an der Geschäftsführung beteiligt, besteht keinerlei Gewähr dafür, daß er auch künftighin sich der Ausübung des Metzgereigeschäfts enthalten werde. Daß trotz der angeblichen Übertragung des Geschäfts auf den Neffen die zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruchs erforderliche Wiederholungsgefahr (LeipzZ. 1910, 588 ff.) besteht, ergibt sich klar aus dem Umstande, daß der Beklagte gelegentlich der in der Schlußverhandlung vor dem Ber.-Gerichte angeregten Vergleichsverhandlungen es entschieden abgelehnt hat, sich auch nur auf einige Jahre hinaus in

[1]) Vgl. hierzu SeuffA. 60 Nr. 62 m. N. (S.)

Digitized by Google

bindender Weise zur Unterlassung des Geschäftsbetriebes zu verpflichten. Daraus folgt aber auch das vom Beklagten mit Unrecht in Zweifel gezogene wirtschaftliche Interesse des Klägers an dem beantragten richterlichen Verbot (LZG.Rspr. 22, 206 ff). — — —"

Urteil des LZG. München (1. Sen.) v. 29. Jan. 1913 i. S. M. w. F. L. 692/12. F—z.

143. Sittenwidriger Vertrag zwischen geschiedenen Ehegatten über den Besitz der Kinder unter Ausnutzung pekuniärer Vorteile.

Vgl. 59 Nr. 38 m. N.

BGB. § 138.

Die Ehe der Parteien, aus der ein Sohn und eine Tochter entstammen, ist im Jahr 1904 wegen Verschuldens des Mannes, jetzigen Klägers, geschieden worden. Wegen Erziehung und Aufenthalts der Kinder hatten die Parteien am 12. Okt. 1907 einen Prozeßvergleich geschlossen, worin u. a. der Vater auf Rückgabe der seiner früheren Ehefrau geschenkten Bilder und Zeichnungen verzichtete. Diese sollten Eigentum der beiden Kinder sein und bis zu deren Großjährigkeit in der Verwaltung der Mutter bleiben; für den Unterhalt und die Erziehungskosten der Kinder, von denen der Sohn bei der Mutter in München, die Tochter beim Vater in Berlin untergebracht war, hatte der Vater aufzukommen. Am 8. Sept. 1909 erhielt die Beklagte, die sich wiederverheiratet hatte, von ihrer Tochter einen Brief v. 7. Sept., worin sie ihr zur Erklärung binnen 3 Tagen den Vorschlag des Vaters mitteilte: sie, die Tochter, der Mutter zu überlassen, falls diese notariell auf Zahlung von Geld für die Kinder verzichte und ihm die Bilder überlasse. Den Brief hatte der Vater als „gelesen" mitunterzeichnet. Am 9. Sept. kam noch ein Telegramm vom Anwalt des Klägers, worin er in dessen Namen den Inhalt des Briefes vom 7. Sept. als bindendes Anerbieten bezeichnete und nur um Berücksichtigung des Wunsches der Tochter bat, je 14 Tage im Herbst, zu Weihnachten und im April bei ihrem Vater zuzubringen. Am 10. Sept. haben die Beklagten und deren zweiter Ehemann das Anerbieten des Klägers schriftlich, unter notarieller Beglaubigung ihrer Unterschriften angenommen und in eine entsprechende Änderung des Vergleichs v. 12. Okt. 1907 einzuwilligen erklärt. Der Kläger hat darauf die Tochter an die Mutter zurückgeschickt. Das Verlangen des Klägers, nun die Bilder herauszugeben, hat jedoch die Beklagte abgelehnt; die hierauf gerichtete Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Das Ber.-Gericht geht mit dem Landgericht dahin einig, daß das in den Schriftstücken v. 7., 9. und 10. Sept. 1909 niedergelegte Rechtsgeschäft wider die guten Sitten verstößt.

Der Brief, den das Kind Susanne am 7. Sept. 1909 an seine Mutter schrieb, ist offensichtlich diesem vom Vater, dem Kläger, in die Feder diktiert

Digitized by Google

worden; überdies wurde der Brief vom Kläger auch unterschriftlich bestätigt. Im Hinblick auf die Bemerkung, daß das Kind wegen seines Briefwechsels an die Mutter geschlagen worden sei, war das Schreiben offenbar auch darauf gerichtet, das Mitleid der Mutter zu erregen und dadurch diese um so geneigter zu stimmen, auf die Vorschläge des Klägers sofort einzugehen. Der Kläger hat sich den Besitz des Kindes gleichsam wieder abkaufen lassen durch eine Reihe von Vorteilen, die er sich sichern wollte: Abwälzung des vollen Unterhalts für beide Kinder auf die Mutter und Inbesitznahme der wertvollen Bilder; dies waren seine Beweggründe. Er hat die Situation bewußt zu rein pekuniären Zwecken ausgenutzt und dabei den Besitz des Kindes abgegolten gegen ökonomische Leistungen. Die Mutter ihrerseits hat sehr viel aufgegeben und eigentlich nur Lasten durch den Vertrag erhalten; denn das Recht, das Kind zu sich zu rufen, stand ihr ohnedies zu.

Ein Rechtsgeschäft ist i. S. des § 138 BGB. als sittenwidrig zu bezeichnen, wenn es eine ökonomische Leistung in kausale Beziehung zu einer Handlung oder Unterlassung setzt, welche von Moral wegen nicht in solcher kausalen Beziehung zu Geld oder Geldeswert stehen soll;

vgl. Staudinger BGB.$^{5/6}$ 1, 476; Lotmar Unmoral. Vertr. 73 ff.

Diese Voraussetzungen treffen aber auf das genannte Übereinkommen voll zu. Die Erklärungen, die der Kläger selbst für sein Handeln geben will, sind dem Ber.-Gericht nicht verständlich geworden. Das, was er nach seiner Darstellung erreichen wollte, nämlich das Kind auf alle Fälle wieder zu bekommen, hatte er ja bereits, da nach dem Vergleich v. 12. Okt. 1907 das Kind bei dem Vater bleiben durfte und er mehr Rechte überhaupt nicht weiter erreichen konnte. Um das Kind zu behalten, waren diese Schritte also alle nicht notwendig.

Im Hinblick auf die Sittenwidrigkeit des ganzen Übereinkommens ist daher schon aus diesem Grunde die Bestimmung hinfällig, daß der Kläger die Bilder herausverlangen dürfe. Er kann daher seinen Klaganspruch auf jenes Übereinkommen nicht stützen.

Anders ist die Rechts- und Sachlage beim gerichtlichen Vergleich v. 12. Okt. 1907. Auf diesen Vergleich kann das Moment einer Sittenwidrigkeit keinesfalls angewandt werden. Hierin werden Erziehungs- und Unterhaltsfragen für sich geregelt. Die Hingabe der Bilder an die Kinder bildet hierin eine gesonderte Sache. Es kann auch durchaus nichts Sittenwidriges darin liegen, wenn beide Elternteile dahin übereinkommen, gewisse Vermögensstücke, die bisher dem einen oder dem andern oder beiden gehört haben, ihren Kindern zuzueignen, und dabei besondere Vereinbarungen über die Verwaltung ꝛc. treffen. Der Vergleich v. 12. Okt. 1907 besteht sohin voll zu Recht."

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 11. Okt. 1911 i. S. Ca. w. Ce. L. 45/11. P.

Digitized by Google

144. Form der Parzellierungsvollmacht.

Vgl. 57 Nr. 57. 187; sowie die folgende Nr.
BGB. §§ 167 Abs. 2, 313.

Die Beklagten hatten privatschriftlich dem Kläger eine Vollmacht zur Parzellierung ihres Bauernhofes erteilt, diese dann aber widerrufen und wurden auf Schadenersatz belangt. Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen. — Gründe des Ber.-Urteils:

„Nach § 167 Abs. 2 BGB. bedarf zwar die Vollmachterteilung nicht der Form des Rechtsgeschäfts, auf das sie sich bezieht. Ist aber die Vollmacht Bestandteil eines einheitlichen Geschäfts, das der Form bedarf, so unterliegt auch die Vollmachterteilung dieser Form (Komm. von RGRäten Anm. 2 zu § 167 BGB.). Der praktisch häufigste Fall ist der der Parzellierungsvollmacht. Handelt es sich in solchem Falle nicht bloß um ein einseitiges Rechtsgeschäft, wie es die Vollmacht an sich ist, schließen vielmehr die Parteien einen Vertrag, durch den sich der Vollmachtgeber verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstücke zu übertragen, so bedarf dieser Vertrag, mag er auch in die Form einer Vollmacht eingekleidet sein, der im § 313 BGB. vorgeschriebenen gerichtlichen oder notariellen Beurkundung.

Vgl. RGEntsch. 50, 163 (in SeuffA. 57 Nr. 187); 62, 336; 79, 212; ferner RG. v. 5. Juli 1912 im Recht 1912 Nr. 3054; v. 26. Juni 1911 in JW. 1911, 806[9]; auch v. 12. Okt. 1904 und v. 19. Nov. 1904 bei Gruchot 49, 627 ff. (insbes. 629 a. E.) und 619 ff. (insbes. 623); ferner Neumann BGB.[6] 1, 307 Anm. 2a zu § 313; Oertmann[3/4] 168 Anm. 2d δ und 2e α zu § 313; Staudinger[3/4] Bem. 2b zu § 313; auch Zeitschr. DNotV. 1912, 561—563.

So aber lag der Fall hier. Die Urkunde v. 15. Jan. 1912 enthält nicht allein eine Vollmachterteilung, sondern daneben eine eingehende Regelung von beiderseitigen Vertragsbeziehungen. Diese gehen dahin, daß der Kläger den Bauernhof der Beklagten für 57 000 ℳ zu verkaufen hat und den Mehrerlös als Vergütung behalten soll. Gewisse Gegenstände sollen vom Verkauf ausgeschlossen sein. Den Beklagten soll ein zeitlich und örtlich beschränktes Wohnungsrecht vorbehalten werden. Endlich aber soll die Vollmacht bis zum 1. Juli 1912 unwiderruflich sein, die Beklagten sollen auch verpflichtet sein, die aufzulassenden Grundstücksteile frei von Hypotheken und ohne das eingetragene Altenteil aufzulassen.

Mag man den Inhalt dieser Urkunde dahin auffassen, daß der Kläger als Bevollmächtigter der Beklagten die notariellen Kaufverträge selber abschließen sollte und daß die Beklagten daraufhin die Auflassung zu gewähren hatten (Fall des RGUrt. v. 5. Juli 1912), oder dahin, daß die Beklagten verpflichtet sein sollten, die vom Kläger vorbereiteten Kaufverträge abzuschließen (Fall des RGUrt. in Entsch. 50, 163) — in beiden Fällen handelt es sich um Parzellierungsverträge, die der Formvorschrift des § 313 BGB. unterliegen. Denn in beiden Fällen hatten die Beklagten vertragmäßig die Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums an Grundstücken übernommen und sich durch

Digitized by Google

Ausschluß des Widerrufs auf Zeit gebunden. Demgegenüber ist es unerheblich, ob der Vertrag im übrigen nach den Grundsätzen vom Mäklervertrage zu beurteilen sein würde.

Der Kläger kann demnach aus der Urkunde v. 15. Jan. 1912 gegen die Beklagten keine Rechte herleiten (§ 125 BGB.). Seine Versuche, die Klage unter Hinweis auf die §§ 139. 140 BGB. zu halten, sind verfehlt. Von teilweiser Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts kann hier keine Rede sein. Wie die vorangegangenen Ausführungen zeigen, ist die Vollmacht nur die Form, in die der Parzellierungsvertrag eingekleidet ist. Wollte man aber eine Zerlegung des Vertrages in Vollmacht und Parzellierungsvertrag für denkbar halten, so ist doch offensichtlich die Vollmacht nur zur Ausführung des Vertrages erteilt, würde also ohne ihn nicht erklärt worden sein (vgl. RGEntsch. 50, 169). Ebensowenig kann eine sog. Konversion nach § 140 BGB. in Frage kommen. Es fehlt an jedem Anhalt dafür, daß und welches Rechtsgeschäft die Parteien bei Kenntnis der Nichtigkeit des abgeschlossenen gewollt haben würden. Der Kläger ist offenbar selber nicht imstande, hierzu geeignete Angaben zu machen. Die ganze Sachlage, namentlich auch die Ber.-Begründung des Klägers spricht im Gegenteil dafür, und der Senat ist davon überzeugt, daß der Kläger nur das in der Urkunde v. 15. Jan. 1912 beurkundete Rechtsgeschäft und kein andres gewollt hat, daß er insbesondere mit dem Fortfall des Widerrufsausschlusses niemals einverstanden gewesen sein würde.

Die Berufung des Klägers war demnach zurückzuweisen."

Urteil des OLG. zu Stettin (2. Sen.) v. 13. Febr. 1913 i. S. Klix (Kl.) w. Ehel. Hildebrandt. 2 U. 14/13. Wt.

---

145. Die Generalvollmacht ist an sich formfrei*, auch beim Verzicht auf Widerruf.**

*Vgl. die vorige Nr. m. N. — **Vgl. 66 Nr. 26 m. N.

BGB. §§ 167. 313.

Der Kläger hatte im März 1910 seinem Schwiegersohne E. zur Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten Generalvollmacht erteilt. Auf Grund dieser Vollmacht hatte E. am 23. Juni 1911 seiner Frau mehrere Grundstücke und Grundstücksanteile des Klägers aufgelassen, als deren Eigentümerin sie im Grundbuch eingetragen wurde. Der Kläger behauptete, er habe noch vor der Auflassung seinem Schwiegersohne gegenüber die Vollmacht widerrufen, seine Tochter habe das auch gewußt. Er verlangte Berichtigung des Grundbuchs dahin, daß er selbst wieder als der Eigentümer der Grundstücke eingetragen werde, oder aber Verurteilung der Frau E. zur Rückauflassung und des E. zur Duldung der Zw.-Vollstreckung in das eingebrachte Gut seiner Frau. — Das LG. erkannte nach dem Hauptantrage; die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

Digitized by Google

„Das LG. sieht mit Recht als bewiesen an, daß der Kläger noch vor der Auflassung der Grundstücke die Vollmacht widerrufen hat. Die Beklagten wenden sich auch nicht gegen diese Feststellung, sondern machen geltend, der Widerruf sei vertraglich ausgeschlossen worden. Die schriftliche Vereinbarung v. 22. März 1910 bestätigt diese Behauptung. Es fragt sich aber, ob ein solcher Ausschluß rechtlich zulässig sei. Die Rechtsprechung und Rechtslehre bejahen das; sie nehmen sogar, auch ohne ausdrückliche Vereinbarung, die Unwiderruflichkeit der Vollmacht für die Regel dann an, wenn die Vollmacht nicht lediglich im Interesse des Vollmachtgebers, sondern auch im Interesse des Bevollmächtigten oder eines Dritten erteilt wird;

RGEntsch. 52, 99; Recht 1912 Beil. Nr. 3170 und 3171; Oertmann § 168 Anm. 3 c γ; Staudinger § 671 Anm. 6 a.

Ein solcher Fall liegt hier vor. Der Kläger schuldete seinen Kindern 20 000 M. Die Kinder, darunter Frau E., sollten befriedigt werden. Deshalb wurde dem Schwiegersohne Generalvollmacht erteilt; dieser sollte, wie es in der schriftlichen Vereinbarung v. 22. März 1910 heißt, die Vermögensverhältnisse des Klägers regeln und die Auseinandersetzung zwischen dem Kläger und seinen Gläubigern sowie seinen Kindern herbeiführen. Aus diesem der Vollmachterteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse würde sich also die Unwiderruflichkeit der Vollmacht ganz von selbst ergeben, auch wenn der Verzicht auf die Widerruflichkeit nicht ausdrücklich ausgesprochen worden wäre. Tatsächlich aber ist, um jeden Zweifel auszuschließen, der Verzicht auch ausdrücklich vertraglich und in der schriftlichen Vereinbarung festgelegt worden.

Daß die Vollmacht als Generalvollmacht ausgestellt wurde, steht ihrer Unwiderruflichkeit mit Rücksicht auf ihre enge Verbindung mit der dem Bevollmächtigten übertragenen Aufgabe nicht entgegen (vgl. RG. in JW. 112, 1102[2]).

Auch Verstoß gegen die guten Sitten ist in der Abmachung nach Lage der Umstände nicht enthalten. Die Ausstellung einer unwiderruflichen Generalvollmacht mag unter Umständen gegen die sittliche und wirtschaftliche Freiheit des Vollmachtgebers verstoßen und daher nach § 138 BGB. nichtig sein. Im vorliegenden Fall aber trifft das nicht zu (wie näher begründet wird). [1].

Die Vollmacht bedurfte schließlich auch nicht der durch § 313 BGB. vorgeschriebenen Form. Nach § 167 Abs. 2 BGB. ist vielmehr die Vollmachterteilung grundsätzlich ein formloser Akt; sie ist nicht an die Form des Geschäfts gebunden, auf das sie sich bezieht. Das gilt insbesondere auch von der auf Veräußerung von Grundeigentum gerichteten Vollmacht. Der § 313 BGB. bezieht sich, wie das RG. in Entsch. 62, 336 mit Recht betont, nur auf das die Veräußerung des Grundeigentums betreffende Hauptgeschäft, nicht aber auf das Hülfsgeschäft der Vollmachterteilung. Eine Ausnahme ist nur dann zu machen, ‚wenn die Vollmacht als Teil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts erscheint, das der durch § 313 vorgeschriebenen Form bedarf‘,

RGEntsch. 50, 168; 62, 337 (SeuffA. 57 Nr. 187); 76, 183.

Digitized by Google

Ein derartiger Fall aber liegt nicht vor. Die Vollmacht ist hier vielmehr erteilt worden im Zusammenhange mit dem, als Hülfsgeschäft ebenfalls keiner Formvorschrift unterliegenden Auftrage, die Vermögensverhältnisse des Klägers zu regeln und eine Auseinandersetzung mit dessen Gläubigern herbeizuführen. Ob diese Vermögensregulierung jemals zur Veräußerung von Grundeigentum des Klägers führen würde, stand zur Zeit der Auftrag- und Vollmachterteilung überhaupt noch nicht fest, sondern mußte sich erst während der Abwickelung des Liquidationsgeschäfts zeigen. Gerade daraus ergibt sich deutlich, daß die Bevollmächtigung mit dem Grundstücksveräußerungsgeschäft selbst noch nichts zu tun hatte, sondern daß sie auf seinen demnächstigen Abschluß, falls er sich überhaupt nötig machte, lediglich hinzielte. — — —

Die vom Kläger erteilte Vollmacht bestand also als unwiderrufliche zu Recht und deckte, trotzdem daß sie der Form des § 313 BGB. ermangelte, auch Grundstücksübereignungen, soweit die dem E. übertragene Vermögensregulierung ihren Abschluß mit sich brachte. Ihr Widerruf durch den Kläger war vertragwidrig und infolgedessen bedeutungslos. — — —"

Urteil des OLG. zu Jena (2. Sen.) v. 28. Nov. 1912. 2 U. 175/12.

F—e.

---

146. Über die Befugnis eines Korrespondentreeders zur Verpfändung des Schiffs, wenn er als dessen Eigentümer eingetragen steht.

Vgl. 29 Nr. 28; 52 Nr. 106; 61 Nr. 171; 67 Nr. 265.
BGB. §§ 171. 172; HGB. § 493.

Im Jahre 1909 hatte der Kaufmann (Reeder) Hermann L. unter Vermittlung der verklagten Handelsgesellschaft den Dreimast-Schoner Vigilant für 59 000 ℳ käuflich erworben und den Kaufpreis in der Weise aufgebracht, daß er auf den in das Schiffsregister auf ihn als Eigentümer eingetragenen Segler eine Hypothek von 25 000 ℳ aufnahm und 34 Parten zu 1000 ℳ ausgab, von welchen die Beklagte 3 Stück erwarb. L. war bis zum 17. Mai 1910 als Korrespondentreeder tätig, während an seiner Eintragung als Eigentümer im Schiffsregister nichts geändert wurde. Unter dem 14. Jan. 1910 ließ er für die Beklagte eine Hypothek von 15 000 ℳ auf das Schiff eintragen.

Seit dem 17. Mai 1910 war Korrespondentreeder die Firma H. & Co. Sie klagte im Namen der Reederei, deren Mitglied die Beklagte nicht mehr ist, behauptete, daß L. nicht in der Lage gewesen sei, das Schiff rechtswirksam zu verpfänden, und beantragte, die Beklagte zu verurteilen, die genannte Hypothek zu löschen, während die Beklagte widerklagend beantragte, die Klägerin zu verurteilen, die Zw.-Vollstreckung in das Schiff wegen der Forderung von 15 000 ℳ zu dulden. — In allen Instanzen wurde der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Der Vorderrichter geht davon aus, daß durch die Ausgabe der Partenbriefe eine Reederei nach §§ 489 ff. HGB. zur Entstehung gekommen ist, deren

Digitized by Google

Geschäfte L. als Korrespondentreeder geführt hat, und daß letzterer als solcher an und für sich nicht befugt gewesen ist, das Schiff zu verpfänden. — — — Das erscheint frei von Rechtsirrtum, wird auch von der Revision nicht beanstandet, die vielmehr nur hinsichtlich des Folgenden Verletzung der §§ 493 Abs. 5 HGB., § 172 BGB. und § 286 ZPO. rügt.

Es könne nur in Frage kommen — so hat der Ber.-Richter des ferneren ausgeführt — ob L. die Befugnis, das Schiff zu verpfänden, deshalb zugesprochen werden müßte, weil er zur Zeit der Verpfändung als Eigentümer in das Schiffsregister eingetragen war. Das habe ihm nach der Entscheidung des Reichsgerichts in Entsch. 74, 408 f. nach außen eine Vollmachtstellung gewährt, welche ihm, unabhängig von Einschränkungen seiner Befugnis im inneren Verhältnis, gutgläubigen Dritten gegenüber die Verpfändung des Schiffs ermöglichte. Daher würde die Pfandbestellung wirksam erfolgt sein, wenn die Beklagte in gutem Glauben an die Richtigkeit des Registers gewesen wäre. Das sei indessen nicht der Fall gewesen (was näher begründet wird). Habe aber die Beklagte die Unrichtigkeit der Registereintragung gekannt und habe sie trotzdem sich für Vorschüsse die Hypothek bestellen lassen, welche sie ganz oder teilweis zu andern Zwecken als zur Verwendung für das verpfändete Schiff an L. gegeben habe, so sei die Verpfändung zu Unrecht erfolgt und daher auf Verlangen der Klägerin zur Löschung zu bringen.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet. Es liegt nichts dafür vor, daß die Mitreeder dem L. weitergehende Befugnis hätten erteilen wollen oder erteilt hätten als die eines Korrespondentreeders. — — — Dagegen haben es die Mitreeder dabei belassen, daß L. als Eigentümer des Schiffs in das Register eingetragen war. Sie haben damit, wie in dem oben erwähnten Urteil dieses Senats ausgeführt ist, dem Korrespondentreeder eine rechtliche Stellung eingeräumt, welche ihm nach § 111 FGG. die Verpfändung des Schiffs tatsächlich ermöglichte. Sie haben dadurch den Anschein einer Verfügungsberechtigung hervorgerufen, die nicht bestand. Mit Rücksicht auf den erforderlichen Schutz des redlichen Verkehrs wird vom Recht nicht zugelassen, daß die Reeder bald die getroffenen Verfügungen genehmigen, bald die Genehmigung ablehnen können; dulden sie die mit der wirklichen Rechtslage nicht übereinstimmende Rechtsstellung des Korrespondentreeders, so handeln sie auf eigene Gefahr. Danach ist klar, daß der gute Glaube der Beklagten, welcher Voraussetzung der von ihr in Anspruch genommenen Rechtsstellung sein würde, nicht darin gesucht werden darf, ob sie von einer Einschränkung einer Bevollmächtigung des Korrespondentreeders keine Kenntnis gehabt habe. Eine die Verpfändung deckende Vollmacht lag in Wahrheit garnicht vor und konnte also auch nicht eingeschränkt werden. Die Frage ist vielmehr, ob Beklagte gewußt hat oder nicht, daß die Eintragung L.s ins Schiffsregister der wahren Rechtslage nicht entsprach. Das ist der zutreffende Standpunkt des

Digitized by Google

Vorderrichters, der aus tatsächlichen, der Nachprüfung nicht unterliegenden Erwägungen dazu gelangt, es zu bejahen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 1. Mai 1912 in der hanseat. Sache R. & H. (Bkl.) w. Reederei Vigilant (OLG. Hamburg). I. 245/11.

---

147. Täuschung über den Wert einer Hypothek; Begriff dieses Werts.

Vgl. 60 Nr. 4 m. N.

BGB. §§ 437. 826.

Der Kläger beansprucht Ersatz des Schadens, der ihm in Höhe von 15 000 ℳ dadurch entstanden sei, daß die ihm durch den Kaufakt v. 17. Nov. 1904 zur teilweisen Deckung des ihm geschuldeten Kaufpreises übertragene Hypothek bei der im Jahre 1906 erfolgten Zw.-Versteigerung des belasteten Hausgrundstücks gänzlich ausgefallen ist. — — — Das Ber.-Gericht hat den Klaganspruch für unbegründet erachtet. Es kommt allein in Frage die Begründung des Anspruchs auf § 826 BGB. Der Kläger hatte behauptet, die Beklagte habe ihm wissentlich falsche Angaben über die Hypothek gemacht und ihn dadurch zur Übernahme derselben bestimmt; sie habe ihm erklärt, dieselbe sei gut, sie habe aber die Mieterträge des belasteten Hauses mit 11 500 ℳ erheblich zu hoch angegeben und auch die Vermögensverhältnisse der persönlichen Schuldner, Eheleute G., fälschlicherweise als gute bezeichnet. Diese Aufstellungen werden vom Ber.-Gericht um deswillen als unerheblich und zur Begründung des Klaganspruchs nicht geeignet bezeichnet, weil daraus nicht die Wertlosigkeit der Hypothek, worauf es allein ankomme, zu folgern sei; der Wert einer Hypothek bestimme sich nach dem Werte des mit derselben belasteten Grundstücks, und dieser sei nach dem in der Ber.-Instanz erstatteten Gutachten so hoch gewesen, daß durch ihn die streitige Hypothek gedeckt gewesen sei.

Dieser Ausführung kann in rechtlicher Hinsicht nicht beigetreten werden. Der Wert einer Hypothek bestimmt sich nicht lediglich nach dem Wert des Grundstücks, sondern auch nach andern Verhältnissen, die Bedeutung für die Befriedigungsmöglichkeit des Gläubigers haben. Das Wesentliche für den Hyp.-Gläubiger ist, daß er demnächst für seine durch die Hypothek gesicherte Forderung in Wirklichkeit auch befriedigt wird, und in der Hinsicht kommt es namentlich bei Hausgrundstücken nicht so sehr auf den nach dem Werte des Grund und Bodens und dem Gebäudewert berechneten Gesamtwert, wie derselbe hier ermittelt ist, als vielmehr auf den Verkaufswert an, der wesentlich von der Konjunktur beeinflußt ist. Ferner kommt in Betracht, daß, wenn ein Grundstück zur Zw.-Versteigerung gebracht wird, dieser Umstand den Verkaufswert erheblich herunterdrückt, indem erfahrunggemäß bei Zwangsverkäufen unverhältnismäßig geringe Preise erzielt werden. Schon daraus folgt, daß es für den Wert namentlich nachstehender Hypotheken von großer Bedeutung ist,

Digitized by Google

daß die persönlichen Schuldner sich in geordneten Vermögensverhältnissen befinden, die eine pünktliche Zinszahlung ermöglichen und eine Zw.-Versteigerung unwahrscheinlich erscheinen lassen. Weiterhin ist namentlich für den Verkaufswert ein möglichst hoher Mietertrag von wesentlicher Bedeutung.

Wenn daher der Kläger von der Beklagten dadurch absichtlich getäuscht worden ist, daß sie ihm unrichtige Angaben über die Höhe der Mieten des belasteten Grundstücks machte und erklärte, die Eheleute G. befänden sich in guten Vermögensverhältnissen und die zu übertragende Hypothek sei gut, und wenn der Kläger durch diese Angaben zu der Übernahme der Hypothek auf den Kaufpreis veranlaßt worden ist, so sind diese Umstände vom Ber.-Gericht mit Unrecht für die Anwendbarkeit des § 826 BGB. als unerheblich erachtet worden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 23. Febr. 1912 in der preuß. Sache Müller (Kl.) w. Rex (OLG. Köln). II. 212/11.

---

148. Kann der Verkäufer auf Erstattung der Speditionskosten oder nur auf Befreiung von ihrer Verauslagung klagen?

Vgl. 28 Nr. 243 m. N.; 35 Nr. 240; 38 Nr. 150; 44 Nr. 129.
BGB. §§ 448. 257; HGB. §§ 407 ff.

Unter den Parteien war streitig, ob der Beklagte als Verwalter im Konkurse über das Vermögen des Fabrikanten Kl., des Verkäufers, von dem klagenden Landesfiskus, dem Käufer, die Zahlung von 684,81 ℳ Frachtkosten für eine Sendung von Hamburg nach Dar-es-Salam ausschließlich an sich verlangen könne oder ob der Kläger diese Zahlung an die Spediteurfirma R. & Co. in Hamburg leisten dürfe, die den Transport im Auftrage des Verkäufers für dessen Rechnung übernommen hatte. Daß im Verhältnis zwischen dem Kläger als Käufer und dem Beklagten als Verkäufer diese Frachtkosten den Kläger treffen, war unbestritten. Das Landgericht hatte die negative Feststellungsklage des Fiskus zugelassen und in der Sache selbst die beantragte Feststellung im wesentlichen damit begründet, daß es sich um eine Geschäftsführung ohne Auftrag handle, weshalb der Beklagte nur seine Aufwendungen fordern könne; solche habe er aber bisher nicht gemacht, weil er inzwischen in Konkurs gekommen sei, deshalb stehe ihm lediglich ein Befreiungsanspruch zu, den er aber ausdrücklich ablehne, woraus sich auch die Abweisung der von ihm erhobenen Leistungswiderklage ergebe. — Auf die Berufung des Beklagten wurde die Feststellungsklage als unzulässig abgewiesen, weil der Beklagte Leistungswiderklage erhoben habe; im übrigen wurde die Berufung zurückgewiesen, da die Widerklage unbegründet sei. Aus den Gründen:

„— — — Dem 1. Richter kann darin nicht beigestimmt werden, daß es sich bei dem Transport um eine selbständige Geschäftsführung ohne Auftrag

Digitized by Google

gehandelt habe. Mit Recht führt der Beklagte aus, daß an sich den Verkäufer nach Handelsbrauch die Verpflichtung trifft, für Versendung der Ware an den Bestimmungsort, allerdings auf Kosten des Käufers, zu sorgen und daß diese Verpflichtung von der Rechtsprechung überall als ein Nebenbestandteil des Kaufvertrags erachtet wird (ROHG. 13, 148; 19, 245; Staub HGB. Exkurs zu § 382). Der Verkäufer hat regelmäßig nicht im Namen des Käufers, sondern in seinem Namen den Frachtvertrag abzuschließen (RGEntsch. 26, 106), wie dies hier auch gegenüber der Firma R. & Co. geschehen ist. — — — Beim regelmäßigen Verlauf derartiger Geschäfte kommt nun freilich nichts auf die rechtliche Konstruktion an; denn der Verkäufer pflegt entweder die Fracht nachzunehmen oder besonders in Rechnung zu stellen, und der Käufer bezahlt sie auch letzterenfalls in der Regel, ohne sich darum zu kümmern, ob der Frachtführer oder Spediteur seinerseits Zahlung vom Verkäufer erlangt habe; mit der Zahlung an den Verkäufer ist das Rechtsverhältnis, soweit es den Kaufvertrag angeht, erledigt. Der Käufer kann sich aber auch — z. B. im Interesse des Frachtführers, wie hier offenbar der Fall —, wenn er weiß, daß dessen Befriedigung bisher nicht erfolgt ist, auf den Standpunkt des § 257 BGB. stellen, daß er dem Verkäufer lediglich auf Befreiung hafte, praktisch also die Wahl habe, die Fracht entweder dem Verkäufer oder dem Frachtführer selbst zu bezahlen, obwohl letzterer kein unmittelbares Klagerecht gegen ihn hat. Daß § 257 BGB. auch auf Frachtkosten nach § 448 BGB. Anwendung findet, kann einem begründeten Bedenken angesichts seines allgemeinen Inhalts und seiner Entstehungsgeschichte nicht unterliegen; das Reichsgericht hat übrigens schon nach altem Recht das Gleiche hinsichtlich der Ansprüche des Kommissionärs angenommen (RGEntsch. 47, 125). Steht aber dem Beklagten lediglich dieser Befreiungsanspruch zu, so darf er nicht, wie geschehen, schlechthin auf Zahlung klagen; es kann auch angesichts der ganzen Streitlage nicht etwa auf Befreiung von Amts wegen als das mindere erkannt werden.

Aus diesen Darlegungen erhellt ohne weiteres, warum die Bezugnahme des Beklagten auf die Behandlung von Kaufverträgen zugunsten und zu Lasten der Konk.-Masse unrichtig ist; es handelt sich hier eben nicht um einen Anspruch auf Kaufgeld, sondern um einen solchen auf Ersatz von Aufwendungen, mag er auch aus dem Kaufvertrage stammen und mit der Kaufklage verfolgt werden können. Eine gegenteilige Handelsübung ist nicht behauptet, bei der Eigenartigkeit des Falles auch wohl ohne weiteres ausgeschlossen.

Was dem Beklagten als Grundlage seines Anspruchs vorzuschweben scheint, wäre eine Art Selbsteintritts, ähnlich wie er beim Kaufe nach §§ 400. 406 HGB. dem Kommissionär offensteht. An sich wäre es nicht undenkbar, daß der Verkäufer hinsichtlich der Übersendung der Ware an den Käufer einen derartigen Selbsteintritt vornimmt und damit die Forderung auf die Transportkosten selbst als eigene Vertragsforderung und nicht als bloßen Auslagenersatz erwirbt. Allein ein derartiger Selbsteintritt hätte entsprechend den

Digitized by Google

Vorschriften des § 406 HGB. ausdrücklich nach Maßgabe des § 405 HGB. als Selbsteintritt dem Kläger angezeigt werden müssen, was nicht geschehen ist. Es ist dieser Selbsteintritt auch nicht handelsüblich, weil dadurch die Gefahr des Transports auf dem Verkäufer selbst lasten bliebe, ohne daß er dafür eine besondere Vergütung zu beanspruchen hätte, denn er darf dem Käufer nicht mehr berechnen als der Frachtführer verlangt, dessen sich der Verkäufer bedient. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 6. Dez. 1912 i. S. Landesfiskus w. J. L. 223/12. P.

---

149. Werkvertrag; unverhältnismäßiger Aufwand zur Beseitigung von Mängeln.

BGB. § 633 Abs. 2.

Die verklagte Firma hatte die Herstellung einer Chaussee übernommen und dabei zunächst infolge einer unrichtigen Auskunft die ihr vertragmäßig obliegende Bekiesung des Sommerweges unterlassen; sie verweigerte die nachträgliche Vornahme der Arbeit, wurde aber dazu verurteilt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Daraus, daß die nachträgliche Herstellung der Bekiesung des Sommerweges der Beklagten nicht unerhebliche Mehrkosten verursacht, läßt sich ihre Befreiung von den Vertragspflichten nicht herleiten. Nach § 633 Abs. 2 BGB. ist der Unternehmer zwar berechtigt, die Beseitigung eines Mangels zu verweigern, wenn sie unverhältnismäßigen Aufwand erfordert, und es ist, da die Bestimmung eine unwirtschaftliche Maßnahme im Interesse des Unternehmers verhüten, nicht aber dem Besteller jedes Recht wegen des Mangels, insbesondere das der Minderung der Vergütung gemäß § 634 absprechen will, davon auszugehen, daß bei Prüfung der Unverhältnismäßigkeit lediglich der Betrag der nunmehr zur Beseitigung des Mangels erforderlichen Aufwendungen, ohne Abzug der dem Unternehmer durch die bisherige Unterlassung der betreffenden Arbeit etwa erwachsenen Ersparnis, in Betracht zu ziehen ist. Aber unverhältnismäßig i. S. des § 633 Abs. 2 ist der Aufwand nur dann, wenn der Vorteil, den die Beseitigung des Mangels dem Besteller gewährt, gegenüber dem erforderlichen Aufwand geringwertig ist, so daß die Beseitigung sich nicht lohnt (vgl. RGEntsch. 66, 167). Davon kann hier nicht die Rede sein. Denn auch wenn man mit der Beklagten annimmt, daß die nachträgliche Bekiesung des Sommerweges 1500 ℳ Kosten verursacht, so hat sie doch den Wert einer beachtlichen Verbesserung der Chaussee. — — — Es handelt sich also um eine ihren bestimmungmäßigen Gebrauch fördernde Erhöhung ihrer Benutzung oder Haltbarkeit, für welche die gedachte Ausgabe bei der Größe des ganzen Objekts, für welches ein Preis von 100 000 ℳ im Anschlag vorgesehen ist, keineswegs in solchem Mißverhältnis zu dem zu er-

Digitized by Google

wartenden Vorteil steht, daß die Maßnahme als eine aus wirtschaftlichen Gesichtspunkten unvernünftige bezeichnet werden müßte."

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 31. Mai 1912 i. S. Heincke w. Wegeverband Neub.-Str. H. 205/12. K—n.

---

150. Verpflichtung des Hauseigentümers, die polizeilichen Schutzvorschriften zu kennen.

Vgl. 17 Nr. 41; auch 21 Nr. 32; 44 Nr. 266; 59 Nr. 50.
BGB. § 823.

Der Ehemann der Klägerin ist am 30. April 1911 nachts in Br. auf der Straße in einen vor dem Hause des Beklagten befindlichen Lichtschacht gestürzt und an den Folgen der hierbei erlittenen Verletzungen am 20. Mai 1911 gestorben. Die Klägerin klagte auf Grund der Behauptung, daß der Sturz auf die mangelnde Befestigung des über den Lichtschacht gelegten Eisengitters zurückzuführen sei, auf Zahlung der Beerdigungskosten und einer bis zum 6. Mai 1936 zu entrichtenden jährlichen Rente. Die in 1. Instanz abgewiesene Klage wurde in 2. Instanz dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt; die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht hat in der unterlassenen Befestigung des über den Lichtschacht gelegten Eisengitters einen Verstoß des Beklagten sowohl gegen § 823 Abs. 1 BGB. als auch gegen Schutzgesetze i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. erblickt. Als verletzte Schutzvorschriften hat es den § 367[12] StGB., den § 59 der Straßenbaupolizeiordnung für die Stadt Br. v. 19. Juni 1909 und den § 36 des Ortsbaustatuts für die Stadt Br. v. 8. Dez. 1905 bezeichnet. Der § 36 des Ortsbaustatuts verbietet die künftige Anbringung von Kellerlichtschachten in der Oberfläche der Straßen, verlangt für die bereits vorhandenen Schachte innerhalb der Straßen eine derartige Abdeckung, daß eine Gefährdung des Publikums durch die Schachte nicht bewirkt wird, und schreibt ausdrücklich vor, daß zur Abdeckung in die Straßenoberfläche fest eingelegte Eisenstäbe oder Gitter zu verwenden sind, die nicht geöffnet werden können. Die Revision gibt zu, daß der Beklagte objektiv gegen den § 36 des Ortsbaustatuts insofern verstoßen hat, als er das Gitter über dem Lichtschacht, in welchen der Kläger hineingestürzt ist, nicht befestigt hatte. Dieser Verletzung eines Schutzgesetzes gegenüber, die zunächst die tatsächliche Folgerung begründet, daß sie auf einem Verschulden beruht, trifft den Beklagten die Beweislast, daß er von Verschulden frei sei:

JW. 1909, 134[8]; 1887[12]; 1911, 980[13]; 1912, 390[10]; Warneyer 1912 Nr. 21.

Die Revision hat in dieser Beziehung geltend gemacht, daß der Beklagte von dem Inhalt des § 36 des Ortsbaustatuts keine Kenntnis gehabt habe und solche Anordnungen auch nicht zu kennen brauche. — — — Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden.

Digitized by Google

Jeder Hauseigentümer ist verpflichtet, dafür zu sorgen, daß sein Grundstück und die in seinem Interesse hergestellten Anlagen dauernd sich in einem den sicherheitspolizeilichen Vorschriften entsprechenden Zustande befinden. Er muß daher auch Vorsorge treffen, daß er von dem Erlaß neuer polizeilicher Vorschriften, welche Änderungen an den Anlagen seines Grundstücks oder sonstige Maßnahmen erforderlich machen, rechtzeitig Kenntnis erlangt. Welche Mittel er hierfür benutzen will, bleibt ihm überlassen. Er kann sich jedenfalls, wenn ihm polizeiliche Anordnungen unbekannt geblieben sind, nicht mit geschäftlicher Ungewandtheit, niedrigem Bildungsgrad, Zeitmangel oder andern in seiner Person liegenden Gründen entschuldigen. Denn die Beobachtung der im allgemeinen Interesse erlassenen Sicherheitsvorschriften muß von allen Grundstückseigentümern in gleicher Weise und ohne Abstufung nach den persönlichen Verhältnissen und Fähigkeiten der einzelnen Eigentümer verlangt werden. Ein Recht der Eigentümer auf einen von der Polizeibehörde an jeden einzelnen von ihnen zu erlassenden besonderen Hinweis auf die ihn betreffenden neuen Vorschriften besteht nicht, es genügt vielmehr die ordnungmäßige Bekanntmachung der erlassenen Vorschriften, um jeden von ihnen Betroffenen zur Befolgung derselben zu verpflichten. Die Nichtkenntnis des § 36 des Ortsbaustatuts auf seiten des Beklagten kann hiernach nicht als entschuldigt gelten.

Das Ortsbaustatut ist nach der unangefochtenen Feststellung des Ber.-Gerichts ordnungmäßig bekanntgemacht, war auch zur Zeit des Unfalls bereits über fünf Jahre in Geltung. Der Beklagte hätte, wenn er die amtlichen Publikationsorgane nicht halten wollte, durch Benutzung der Einrichtungen eines Hausbesitzervereins, durch Nachfragen bei der Polizei oder in sonstiger Weise Kenntnis von dem Erlaß des Ortsbaustatuts erlangen können und sich vergewissern müssen, inwieweit danach Änderungen an seinen Anlagen erforderlich waren. Der Hinweis darauf, daß das erstinstanzliche Gericht und die Prozeßbevollmächtigten von dem Ortsbaustatut keine Kenntnis gehabt haben, vermag ihn nicht zu entschuldigen. Das Landgericht war verpflichtet, das Ortsstatut zu kennen und die Anwendbarkeit seiner Vorschriften auf den vorliegenden Fall zu prüfen. Sofern die Nichtanwendung auf einer Unkenntnis des Ortsbaustatuts auf seiten der Richter beruhen sollte, würde dies nach Lage der Sache nur darauf beruhen können, daß das Gericht verabsäumt hat, sich die Kenntnis von den in Betracht kommenden Rechtsnormen zu verschaffen. Der Beklagte könnte sich zu seiner Entschuldigung hierauf nicht berufen. Ebensowenig ist die Unkenntnis andrer Personen, insbesondere andrer Hauseigentümer, ein Entschuldigungsgrund für die Unkenntnis des Beklagten. Soweit diese Personen zur Kenntnis des Statuts verpflichtet waren, würde ihre Unkenntnis unentschuldigt sein und sie für die daraus entstehenden Folgen verantwortlich machen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 7. Jan. 1913 in der braunschw. Sache Ludewig (Bkl.) w. Bockelmann (OLG. Braunschweig). VI. 450/12.

Digitized by Google

151. Für Amtspflichtverletzungen eines Volksschullehrers haftet in Preußen der Staat.

(Vgl. 64 Nr. 8.)

BGB. § 839; EinfG. Art. 77; preuß. Ges. v. 1. Aug. 1909 § 1.

Gründe eines Beschlusses, durch das dem Kläger das Armenrecht für die Ber.-Instanz entzogen wurde:

„Die vom Kläger gegen den Beklagten, einen von der Kgl. Regierung zu C. für den Gesamtschulverband R. angestellten Volksschullehrer, erhobenen Ansprüche aus dem Unfall, den Kläger am 26. Aug. 1911 erlitten hat, werden tatsächlich darauf gestützt, daß der Beklagte die ihm obliegende Aufsichtspflicht vernachlässigt und dadurch den Unfall verursacht habe, und werden rechtlich sowohl gemäß § 823 Abs. 1 wie gemäß § 839 BGB. begründet. Da dem Beklagten auch bei Anwendung des § 823 die Schutzvorschrift in Abs. 1 Satz 2 § 839 zur Seite steht,

RGEntsch. 74, 252; Komm. von RGRäten S. 695 Bem. 6 zu § 839; Staudinger $^{7/8}$. Bem. 7 b zu § 839 S. 1823 und Bem. 3 S. 1813,

ist in jedem Falle erheblich, ob eine Haftpflicht des Staates für die Amtspflichtverletzungen eines Volksschullehrers auf Grund des preuß. Ges. v. 1. Aug. 1909 (GS. 691) besteht.

Das Gesetz hat diese Frage nicht ausdrücklich geregelt, ist vielmehr nach lebhaften Kämpfen unter Streichung einer besonderen, die Lehrer eines Schulverbandes betreffenden Bestimmung des Regierungsentwurfs (§ 5) zustandegekommen. Über die Rechtsfolgen der Streichung dieser Vorschrift ist schon im Landtage gestritten. Zutreffend erscheint die Ansicht, daß das Gesetz auch auf die Volksschullehrer Anwendung findet, wenn sie nach ihrer staatsrechtlichen Stellung als „unmittelbare Staatsbeamte" (§ 1) oder als „für den Dienst eines Kommunalverbandes angestellte Beamte" (§ 4) anzusehen sind. Diese Auffassung ist in der Entscheidung des RG. v. 5. Nov. 1912, III. 186/12 (RGEntsch. 80, 338 ff.) ausführlich und überzeugend begründet. Entschieden ist allerdings dort nur, daß die Lehrer eines Schulverbandes in Preußen jedenfalls nicht als für den Dienst eines Kommunalverbandes angestellte Beamte (§ 4) angesehen werden können. Zu entscheiden ist vorliegend daher nur noch, ob die Lehrer an den öffentlichen Volksschulen in Preußen unmittelbare Staatsbeamte seien und ob deshalb der Staat gemäß § 1 des gen. Gesetzes für deren Amtspflichtverletzungen für haftbar zu erklären sei.

In Übereinstimmung mit den auch diese Frage treffenden Ausführungen des bezeichneten RG.-Urteils und mit der von Anschütz auch in seinem Komm. zur preuß. Verfassungsurkunde S. 418 ff. dargelegten Ansicht ist der Senat zu der Überzeugung gelangt, daß diese Frage zu bejahen ist. Hervorgehoben sei nur folgendes: Mit Recht stellt Anschütz an die Spitze seiner Begründung (S. 425) den Satz, daß die Lehrer nur entweder Beamte des Staates oder ihres Schulverbandes sein können, daß ein Drittes nicht gegeben und daß insbesondere

Digitized by Google

der Begriff des „mittelbaren Staatsbeamten schlechthin, der aber auch keines eigenen Gemeinwesens unmittelbares Organ ist", abzulehnen sei. Wessen unmittelbarer Beamter der Lehrer nun ist, ob des Staates oder des Schulverbandes, entscheidet sich nach Rechtslehre und Rechtsprechung sei es nach dem Anstellungsakt sei es nach dem Charakter der ihm anvertrauten Amtsbefugnis. Die Anstellung erfolgt unmittelbar durch die Schulaufsichtsbehörde, also durch den Staat (§ 59 Abs. 3 Satz 1 preuß. SchulUG. v. 28. Juli 1906; Art. 24 Abs. 3 Satz 2 Verf.-Urk.); allerdings erfolgt sie ‚für den Schulverband' (§ 59 Abs. 3 SchulUG.), dies ist aber rein lokal zu verstehen und bedeutet nur die Zuweisung eines Wirkungskreises. Kraft staatlichen Auftrags übt der Lehrer eine Tätigkeit aus, die als Staatsaufgabe anzusehen ist; die von ihm zu erledigenden Dienstgeschäfte sind nicht solche, die dem Schulverband obliegen. Auf das Verhalten und die Dienstführung des Lehrers hat der Schulverband trotz der ihm obliegenden Schulunterhaltungslast keinerlei Einfluß. Es ist daher auch nicht erkennbar, inwiefern die staatsrechtliche Stellung des Lehrers im Staate durch das Bestehen des Schulverbandes, zu dem er dienstlich in keiner Beziehung steht, beeinflußt sein sollte. Der Lehrer einer öffentlichen Volksschule steht also in unmittelbarer Verbindung mit dem Staate; er ist unmittelbarer Staatsbeamter.

Ist hiernach eine Haftung des Staates für die Amtspflichtverletzung des Beklagten auf Grund des § 1 Ges. v. 1. Aug. 1909 gegeben, so entfällt für den Kläger die rechtliche Möglichkeit, den Beklagten selbst in Anspruch zu nehmen."

Beschluß des OLG. zu Kassel (2. Sen.) v. 10. April 1913 i. S. Wagner w. Hesse. 2 U. 211/12. Mt.

---

152. Haftung für das Scheuwerden von Pferden durch Vorüberfahren eines Kraftfahrzeugs.

Vgl. 67 Nr. 201 m. N.; 68 Nr. 12. 82.
KraftFG. §§ 7. 9; BGB. § 254.

Das mit zwei jungen Pferden bespannte Fuhrwerk (Viktoriawagen) des Klägers wurde von einem Postauto überholt, das von dem Werkstätteleiter R. geführt war und sehr rasch fuhr. Die Pferde des Klägers wurden unruhig und gingen in eine anstoßende, tiefer gelegene Wiese durch. Hierbei wurde der Kläger verletzt. Er machte mit Erfolg den Postfiskus haftbar. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — — Zu Unrecht bestreitet der Postfiskus den ursächlichen Zusammenhang zwischen der Betriebstätigkeit seines Kraftfahrzeugs und dem Unfall, den der Kläger erlitten hat. Er ist anscheinend der Meinung, ein Schadenersatzanspruch des Klägers sei ausgeschlossen, weil der Unfall nicht durch eine körperliche Berührung mit dem Fahrzeug herbeigeführt sei. Allein ‚bei dem Betrieb erfolgt' ist jede Körperverletzung, die in einem, sei es unmittelbaren oder mittel-

Digitized by Google

baren, ursächlichen Zusammenhange mit den dem Kraftfahrzeugbetrieb eigentümlichen Gefahren steht und auf diese als ihren Entstehungsgrund zurückzuführen ist. Es genügt daher, wenn der Unfall ohne Berührung des Verletzten mit dem Fahrzeug durch Vermittelung einer von der Betriebsursache in Bewegung gesetzten Zwischenursache herbeigeführt wird, z. B. wenn ein Pferd durch das starke Geräusch der Maschine oder deren rasches Heranfahren scheu wird und den Insassen des Wagens, der herabgesprungen war, um das Pferd zu beruhigen, auf die Seite reißt und verletzt.

Vgl. die Komm. zum KraftFG. von Eger 84—88; Hoepfel 91—94 und die dortigen Anführungen.

Nun kann allerdings nach dem Gesetze (§ 7 Abs. 2) der Halter des Fahrzeugs durch den Nachweis, daß der Unfall auf das Verhalten eines Tieres, also z. B. auf das Scheuen und Durchgehen eines Pferdes zurückzuführen ist, seine Ersatzpflicht abwenden, jedoch nur dann, wenn ihm auch der weitere Nachweis gelingt, daß sowohl er als der Führer des Fahrzeugs jede nach den Umständen des Falles gebotene Sorgfalt beobachtet haben. Es kann dahingestellt bleiben, ob in dem Verhalten der Pferde des Klägers ein unabwendbares Ereignis i. S. der genannten Gesetzesstelle erblickt werden kann. Denn es steht fest, daß jedenfalls der Führer R. die nach Lage der Sache notwendige Vorsicht nicht angewendet hat. Entgegen der Vorschrift in § 20 der Bekanntm. des Bundesrats v. 3. Febr. 1910 (RGBl. 389) hat er nicht nur nicht rechtzeitig angehalten als er bemerkte, daß die Pferde des Klägers die Köpfe hochhoben und trippelten und ein Mann vom Bock herunterstieg und die Pferde vorne faßte, und obwohl ihm bei Anwendung der gebotenen Aufmerksamkeit auch nicht entgehen konnte, daß noch ein zweiter Mann eilig den Wagen verließ und sich mit den Pferden beschäftigte, sondern trotz dieser zu besonderer Vorsicht mahnenden Wahrnehmung ist er weiter gefahren, und zwar mit einer Geschwindigkeit von 20 km in der Stunde, also jedenfalls nicht so langsam, als ihm unter den obwaltenden Verhältnissen durch die §§ 18 und 20 der Bekanntm. vorgeschrieben war.

Das Ber.-Gericht trägt auch kein Bedenken anzunehmen, daß der Unfall dadurch verursacht worden ist, daß R. unter Nichtbeachtung der angeführten Vorschriften nicht anhielt, vielmehr mit übermäßiger Geschwindigkeit an das Gefährt des Klägers heran und an demselben vorüberfuhr. Nach menschlicher Berechnung wären die Pferde des Klägers nicht gescheut und durchgegangen, wenn der Führer des Kraftfahrzeugs dieses zum Halten gebracht und den Motor außer Tätigkeit gesetzt hätte oder wenn er wenigstens langsam und vorsichtig an das Fuhrwerk des Klägers herangefahren wäre. Denn sie sind offensichtlich, da sie an den Automobilbetrieb noch nicht gewöhnt waren, durch das rasche und geräuschvolle Heranfahren des Postautomobils erregt geworden und konnten, als es mit großer Geschwindigkeit auch an ihnen vorüberfuhr, trotz aller Bemühungen des Klägers nicht mehr gehalten werden. — — —

Digitized by Google

Die Ausführungen des LG. über die Anwendbarkeit des § 9 KraftfG. können nur zum Teil gebilligt werden. Zutreffend hat es allerdings ein mitwirkendes Verschulden des Klägers nicht darin erblickt, daß er mit seinen an den Anblick von Automobilen noch nicht vollständig gewöhnten Pferden die fragliche Straße befuhr, zumal da ja auf ihr kein besonders reger Automobilverkehr herrscht;

vgl. Eger a. a. O. 217. 218 mit Anführungen und Urt. des OLG. München v. 29. März 1909, SeuffBl. 75, 222 f.

Mit Recht ist auch im Hinblick auf die Gutachten der Sachverständigen die Art und Weise des Versuchs, die ordnungmäßig gezäumten Pferde vor dem herannahenden Automobil zu beruhigen, dem Kläger angesichts des raschen und unvermuteten Herankommens des Automobils nicht als ein Verschulden i. S. des § 9 angerechnet worden. Nicht beizutreten vermag aber das Ber.-Gericht der Annahme, daß der Kläger infolge eigenen Verschuldens von dem Automobil überrascht und dadurch zu seinem überstürzten Handeln gezwungen worden sei. — — — Selbst wenn sich aber ein sachwidriges Handeln des Klägers konstruieren ließe, so wäre zu beachten, daß er eben infolge der gefahrdrohenden Nähe des Kraftfahrzeugs Ruhe und Überlegung verloren hat; dadurch wird aber das Vorliegen von Fahrlässigkeit ausgeschlossen (Eger 208 und Hoepfel 181). Wenn der Kläger in diesem Zustand der Bestürzung nicht daran gedacht hat, dem Führer des Automobils ein Zeichen zum Halten zu geben, so kann ihm das gleichfalls nicht als Verschulden zugerechnet werden, um so weniger als R., da er die gefährliche Situation rechtzeitig erkannt hatte, auch ohne Zeichen hätte anhalten müssen. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 29. Nov. 1912 i. S. K. w. Postfiskus. L. 654/12. P.

---

153. Ausbeutung von Bodenbestandteilen außerhalb des Bergrechts als persönliche Dienstbarkeit, nach früherem gemeinen und bayerischen Recht.

Vgl. 9 Nr. 10; 17 Nr. 118; 22 Nr. 18; 29 Nr. 111; auch 36 Nr. 108 und 41 Nr. 173 m. N.; 42 Nr. 18.

BGB. § 1090; EinfG. Art. 184.

Durch notariellen Vertrag v. 10. Juli 1882 war dem Bauunternehmer Peter W. von mehreren Grundstücksbesitzern das Recht eingeräumt worden, auf ihren Grundstücken den vorhandenen Spatstein für sich auszubeuten und zu verwerten. Der Vertrag war als Dienstbarkeitsvertrag bezeichnet und zugleich für die Nachfolger im Besitz der Grundstücke und auf Seiten des W. als veräußerlich und vererblich abgeschlossen worden. W. trat dieses Recht im Jahr 1889 an St. ab, das Recht wie die Abtretung wurden im Hypothekenbuch eingetragen, die Eintragungen gingen auch ins Grundbuch über. Als im Jahr 1912 die Erben des St. das Ausbeuterecht an einem der Grundstücke

Digitized by Google

weiter verkauften und beantragt wurde, den Übergang im Grundbuch einzutragen, wurde dieser Antrag als unzulässig zurückgewiesen, weil beschränkte persönliche Dienstbarkeiten nach dem zufolge Art. 184 EinfG. z. BGB. maßgebenden bayerischen Landrecht unübertragbar seien. Die Beschwerde wurde zurückgewiesen, dagegen wurde die weitere Beschwerde als begründet befunden. — Aus den Gründen:

„Die Rechtsauffassung der Vorinstanzen wäre gerechtfertigt, wenn das reine römische Recht zur Anwendung gebracht werden müßte. Die römische Servitutenlehre hat aber im deutschen Recht wesentliche Änderungen erfahren. Das deutsche Recht erkannte im weitesten Umfange die Möglichkeit an, den Inhalt einer Grunddienstbarkeit als Personalservitut (sog. irreguläre Servitut des römischen Rechts) zu bestellen; es ließ überdies in mannigfacher Anwendung zu, derartige Dienstbarkeiten als veräußerliche und vererbliche Rechte zu begründen. Diese Rechtsentwicklung ist für das Gebiet des gemeinen Rechts im Anschluß an die frühere oberrichterliche Rechtsprechung,

SeuffBl. 8, 144; 13, 159; 27, 378; SeuffA. 8 Nr. 113; 15 Nr. 205; 16 Nr. 176; 21 Nr. 95; 22 Nr. 210; 23 Nr. 112; 36 Nr. 108; 42 Nr. 18,

auch vom Reichsgericht ständig anerkannt worden,

Entsch. 4, 131 (SeuffA. 37 Nr. 9); 7, 164; 8, 207; 54, 246; 59, 289; 64, 165; JW. 1907, 326[2].

Insbesondere ist in der Entscheidung v. 17. Dez. 1904 (Entsch. 59, 289) eingehend dargelegt, daß Gerechtsame, die die Ausbeutung der nicht unter das Bergrecht fallenden Bodenbestandteile zum Gegenstand haben, als veräußerliche und vererbliche Personalservituten begründet werden und nur in dieser Form ihren wirtschaftlichen Zweck erfüllen können. Auch für das Gebiet des bayer. Rechts ist die Begründung veräußerlicher und vererblicher Ausbeuterechte oberstrichterlich, wenn auch unter verschiedenen Gesichtspunkten ständig für zulässig erklärt worden (SeuffBl. 29, 237). Ebenso hat eine Umfrage bei einer größeren Anzahl von Amtsgerichten im ehemaligen Rechtsgebiet des bayer. Landrechts ergeben, daß derartige veräußerliche und vererbliche Ausbeuterechte unbeanstandet in das Hypothekenbuch eingetragen worden und die Eintragungen in das Grundbuch übergegangen sind.

Diese Rechtsprechung und Rechtsübung steht mit den Bestimmungen des bayer. Landrechts im Einklang. — — —

Es besteht sohin kein Grund, die Übertragbarkeit der von den St.schen Erben veräußerten Berechtigungen zu beanstanden. — — —"

Beschluß des Obersten LG. für Bayern (1. Sen.) v. 10. Dez. 1912. Reg. III. 73/12. Bay. ObLGZ. 13, 732.

Digitized by Google

154. Zur Übernahme von Hypotheken auf den Kaufpreis bedarf der Inhaber der elterlichen Gewalt der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts.

Vgl. 57 Nr. 245; 65 Nr. 12.
BGB. §§ 1643. 1821[4]. 1822[10].

Durch notariellen Vertrag v. 5. Aug. 1907 kaufte der Vater der damals sämtlich noch minderjährigen Kläger, als deren gesetzlicher Vertreter, vom Beklagten ein Wohnhaus für 4500 ℳ und übernahm in Anrechnung auf den Kaufpreis 4000 ℳ auf dem Hause lastende Hypotheken. Im Oktober 1909 wurde das Haus, bevor der Beklagte es an die Kläger aufgelassen hatte, zwangsweise versteigert. Die Kläger verlangten 609,31 ℳ Schadenersatz, weil der Beklagte das Haus trotz wiederholter Aufforderung nicht an sie aufgelassen habe. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen, weil die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu dem Vertrage fehle. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Genehmigung des Vorm.-Gerichts war zur Wirksamkeit des Vertrags erforderlich.

Nach §§ 1643 Abs. 1, 1821[4] BGB. bedarf der Vater zwar zum entgeltgeltlichen Erwerb eines Grundstücks nicht der Genehmigung des Vorm.-Gerichts. In der gleichzeitigen Übernahme von Hypotheken, die auf dem zu erwerbenden Grundstück lasten, liegt aber die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit, und dafür ist nach den §§ 1643 Abs. 1, 1822[10] BGB. die Genehmigung des Vorm.-Gerichts erforderlich. — — — Der gesetzgeberische Grund für die die Befugnisse des Vaters einschränkende Vorschrift des § 1822[10] BGB. beruht in der Gefährlichkeit solcher Geschäfte, die nicht in einem Vermögensumsatz bestehen, sondern eine persönliche Haftung des Kindes, wenn auch nur mit einem Teil seines Vermögens herbeiführen (Motive 4, 1144). Dieser Grund wird durch den Umstand nicht aufgehoben, daß, wie im vorliegenden Fall, die Haftung des Kindes durch ein Rechtsgeschäft begründet wird, das zugleich dem Vermögensumsatz dient. Die Vorschriften, die eine Genehmigung des Vorm.-Gerichts festsetzen, sollen dem Schutz und der Erhaltung des Kindesvermögens dienen. Dieses nach dem Willen des Gesetzgebers zu schützende Interesse ist zu hoch zu bewerten, als daß es durch die etwa gegebene Möglichkeit, daß dem Kind in Einzelfällen gewinnbringende Geschäfte entgehen könnten, ausgeglichen und behoben werden dürfte. Deshalb müssen die dem Vater und Vormund auferlegten Beschränkungen ihrer Vertretungsbefugnis streng durchgeführt werden, besonders aber gilt das für die Vertretungsmacht des Vaters, weil die dem Vorm.-Gericht ihm gegenüber zustehende Aufsicht ohnehin viel beschränkter ist als dessen Aufsichtsrechte über den Vormund (vgl. §§ 1643. 1821. 1822 BGB.). Der Vertrag bedurfte also, soweit er die Übernahme einer fremden Verbindlichkeit enthält, der Genehmigung des Vorm.-Gerichts. Da hiernach aber wesentliche Bestandteile des Vertrags

Digitized by Google

solcher Genehmigung bedürftig waren, so ist beim Fehlen dieser Genehmigung der ganze Vertrag unwirksam.

Opet-Blume zu BGB. § 1643 A. 3a; BayOberstLG. v. 10. Juli 1903 in SeuffBl. 69, 99 und 30. Dez. 1903 in RJA. 4, 82 und KGJ. 27 A. 290; KG. in KGJ. 28 A. 6; OLG. Dresden in SächsArch. 1909, 236; Warneyer 1909, 189; Staudinger$^{5/6}$ § 1643 Anm. II. 1 und 9; Turnau-Förster Liegenschaftsr.^{3} 224. — A. M. nur Fuchs-Arnheim Grundbuchr. 2 Anm. 19 zu § 30 GBO.

Gegen die hier vertretene Ansicht sprechen auch nicht die Gründe, die vom Reichsgericht in der Entscheidung v. 8. Juli 1908 (Entsch. 69, 177 ff.) dafür angeführt sind, daß der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann bei Erwerb eines Grundstücks zum Gesamtgut an diesem ohne Zustimmung der Frau für den Erwerbspreis eine Hypothek bestellen kann. Zwar ist es praktisch bedeutungslos, ob es sich um die Neubestellung einer Restkaufgeldhypothek oder um die Übernahme schon bestehender Hypotheken in Anrechnung auf den Kaufpreis handelt. Denn wirtschaftlich sind beide Geschäfte gleich. — — — Aber der vom RG. beurteilte Fall unterscheidet sich vom vorliegenden dadurch wesentlich, daß es sich dort um die Beziehungen des Ehemannes zum Gesamtgut, hier um die des Vaters zum Kindesvermögen handelt. Der Ehemann hat nach §§ 1443 ff. BGB. in der Verwaltung des Gesamtguts im allgemeinen freie Hand, die wenigen ihm auferlegten Beschränkungen dienen dem Schutz des schon vorhandenen Grundstocks des unbeweglichen Gesamtguts (§ 1445 BGB.), des Gesamtguts im ganzen (§ 1444) und des Gesamtguts gegen Beeinträchtigungen durch Schenkungen (§ 1446). Schulden, auch dingliche Belastungen mit zu erwerbenden Grundstücken mitzuübernehmen, wäre der Mann keinesfalls gehindert (RGEntsch. 69, 181). Ganz anders ist der Vater bei der Verwaltung des Kindesvermögens gestellt. Seine Abhängigkeit von der Aufsicht und dem Genehmigungsrecht des Vorm.-Gerichts ist nach § 1643 zwar geringer als die des Vormunds, aber doch bei weitem größer als die Gebundenheit des Mannes an die Einwilligung der Frau. Das ist daraus zu erklären, daß die Frau sich regelmäßig über die geschäftlichen Unternehmungen ihres Mannes unschwer wird unterrichten und, wenn ihre Rechte dadurch gefährdet werden, sich durch die ihr vom Gesetz gegebenen Sicherungsmittel gegen Schaden wird schützen können, während das Vorm.-Gericht von den Geschäften, die der Vater für die Kinder unternimmt, in der Regel nur Kenntnis erlangt, wenn der Vater ihm davon Mitteilung macht. Deshalb darf auch der Vater, wie schon erörtert, nach §§ 1643. 1822^{10} fremde Schulden, also auch Hyp.-Schulden nicht übernehmen. Gerade daß der Mann ohne Zustimmung der Frau diese Befugnis hatte, war aber einer der Gründe, weswegen das RG. auch die Bestellung einer Hypothek durch den Mann für nicht genehmigungsbedürftig erklärte. Da aber der Vater diese Befugnis nicht hat, so besteht hier gerade wegen der wirtschaftlichen Gleichartigkeit der Neubestellung einer Kaufgelderhypothek und ihrer Übernahme umgekehrt auch für die Bestellung der Kaufgelderhypothek, also für beide Rechtsgeschäfte die Genehmigungspflicht.

Digitized by Google

So im Ergebnis OberstLG. München v. 10. Juli 1903 und 30. Dez. 1903; KG. v. 25. Jan. 1906 in RJA. 7, 131 ff.; OLG. Darmstadt v. 8. Sept. 1909 in SeuffA. 65 Nr. 12; Staudinger[5/6] Anm. II. 2 und 9 zu § 1643 BGB.; Opet-Blume Bem. 3a zu § 1643 BGB.; Planck BGB.[3] Bem. III. a zu § 1643.

Andrer Ansicht: **Komm.** von RGRäten zu § 1643 Anm. 1; Dernburg B. R.[3] 4, 285 Anm. 4; Güthe GBO.[2] 1583 N. 2a; KG. v. 14. April 1902 in Johow 24 A. 103; LG. Tilsit in Zentralbl. f. FGG. 2, 271; Fuchs-Arnheim Bd. 2 Anm. 19 zu § 30 GBO.; LG. Colmar v. 13. März 1910 in ElsLothrZ. 35, 380; OLG. Colmar v. 14. Okt. und 23. Dez. 1907 das. 32, 627; 33, 93.

Der Vertrag ist aber vom Vorm.-Gericht vor der Zw.-Versteigerung nicht genehmigt worden."

Urteil des OLG. zu Jena (2. Sen.) v. 6. Juni 1912. 2 U. 38/12.

F—e.

---

155. Recht des Testamentsvollstreckers zur Beschwerde über die Ablehnung der Einziehung eines Erbscheins.

Vgl. 49 Nr. 258.

BGB. §§ 2361 ff., 2205 ff.

Das Testament des Erblassers enthielt eine Reihe von Zuwendungen an seine Schwester, deren Kinder, andre Personen, Vereine, Stiftungen ꝛc., und zum Schluß die Bestimmung, daß alles was übrig bleibe, zu frommen und wohltätigen Stiftungen verwendet werden solle. Verschiedene Geistliche waren als Test.-Vollstrecker vorgeschlagen, von denen auf Grund der Nachlaßverhandlung vor dem Amtsgericht der Pfarrer K. in T. als Test.-Vollstrecker bestellt wurde. Es wurde dabei festgestellt, daß die Schwester des Erblassers als gesetzliche Erbin in Betracht komme, worauf diese erklärte, sie nehme als gesetzliche Erbin die Erbschaft an, sie erkenne alle übrigen Verfügungen des Testaments an, behalte sich aber bezüglich der erwähnten Schlußbestimmung noch eine Erklärung vor. Auf ihren Antrag erhielt sie einen Erbschein, worin sie als ausschließliche Erbin bezeichnet wurde. — Der Test.-Vollstrecker beantragte, den Erbschein aufzuheben, weil testamentarische Erben vorhanden seien. Der Antrag wurde vom AG. abgelehnt, die Beschwerde und auch die weitere Beschwerde des Test.-Vollstreckers wurden als unbegründet zurückgewiesen. Zu der Frage, ob eine Beschwerdeberechtigung des Test.-Vollstreckers anzuerkennen sei, wird in den Gründen des letzten Beschlusses ausgeführt:

„— — — In der Rechtsprechung (RGJahrb. 22, 56; 26, 62 und RJA. 2, 163) wie in der Rechtslehre (Planck BGB.[3] Erl. 4g zu § 2353; Dernburg B. R.[3] 5, 453) wird die Ansicht vertreten, daß der Test.-Vollstrecker zum Antrag auf Erteilung eines Erbscheins berechtigt sei. Steht ihm diese Befugnis zu, so ist er auch zum Antrag auf Einziehung eines seiner Meinung nach unrichtigen Erbscheins berechtigt (§ 2361 BGB.) und steht ihm gegen die ablehnende Entscheidung das Beschwerderecht zu. Die Frage, ob der Test.-Vollstrecker zum

Digitized by Google

Antrag auf Erteilung eines Erbscheins berechtigt sei, kann jedoch dahingestellt bleiben. Denn seine Legitimation zur Einlegung der Beschwerde und der weiteren Beschwerde gegen den die Einziehung eines unrichtigen Erbscheins ablehnenden Beschluß ergibt sich schon daraus, daß er nach § 2364 Abs. 2 berechtigt ist, von dem Besitzer eines unrichtigen Erbscheins dessen Herausgabe an das Nachlaßgericht zu verlangen (§ 2362 Abs. 2). Damit ist ein privatrechtlicher Anspruch des Test.-Vollstreckers anerkannt, daß der Besitzer eines unrichtigen Erbscheins diesen an das Nachlaßgericht herausgibt; es ist also anerkannt, daß sein Recht verletzt wird, wenn ein unrichtiger Erbschein erteilt ist. Hieran ändert nichts, daß in § 2364 der § 2361 nicht erwähnt ist, denn das hat seinen Grund offenbar darin, daß der § 2361 nur die von Amts wegen zu bewirkende Einziehung eines unrichtigen Erbscheins betrifft, der § 2364 aber einen privatrechtlichen Anspruch gewährt. — — —"

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 21. Dez. 1912. Reg. III. 95/12. BayObLGZ. 13, 743.

---

156. Vertragmäßige Erweiterung der Rügefrist beim Weiterverkauf über See*. Abmachung, daß Sachverständige am Bestimmungsort etwaige Mängel bindend feststellen sollen.

*Vgl. 45 Nr. 205; auch oben Nr. 85 m. N.

HGB. § 377. — HGB. § 346; BGB. § 157.

Die klagende Firma hatte von der Beklagten eine Partie Unterjacken gekauft, welche sie nach Habana weiterlieferte. Von ihrem dortigen Abnehmer wurde die Ware wegen unrichtiger Legung und Sortierung zur Verfügung gestellt. Die Klägerin, die inzwischen den Kaufpreis bezahlt hatte, gab diese Mängelrüge an die Beklagte weiter, stellte die Ware zur Verfügung und verlangte auf Grund eines Gutachtens zweier vom deutschen Konsul in Habana ernannten Sachverständigen Rückzahlung des Kaufpreises nebst Zinsen und Unkosten sowie Vergütung von 400 ℳ entgangenen Gewinns. — Der Klaganspruch wurde dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„In dem Bestellungsauftrage, den die Beklagte angenommen hat, ist angegeben, daß es sich um Ausfuhrgut handle und daß die Ware nach Hamburg-Freihafen zur Ausfuhr über See nach außerdeutschen Ländern zu senden sei: ferner ist bestimmt, daß als Ort der Ablieferung und Untersuchung i. S. des § 377 HGB. der überseeische Bestimmungsort anzusehen sei, daß die Waren nicht vor vier Wochen nach Ankunft am Wohnsitz des überseeischen Kunden und jedenfalls nicht vor vier Wochen nach stattgehabter Verzollung untersucht zu werden brauchten und daß eine innerhalb dieser Frist an die Auftraggeber (Klägerin) abgesandte und binnen fünf Tagen nach Empfang weitergegebene auch nur allgemeine Mängelanzeige ausreichend und rechtzeitig sei. Endlich heißt es darin wörtlich:

Digitized by Google

Bei Qualitäts-Sortiments und/oder ähnlichen Lieferungsdifferenzen können usancemäßig am Bestimmungsort zu ernennende Experten angerufen werden, deren Feststellung dann für beide Teile bindend sind.

Über die Auslegung dieser Vertragsbestimmungen herrscht Streit. Die Klägerin hält dafür, daß diese Vorschriften ihr das Recht vorbehalten hätten, Mängel der Ware auch nach deren Ablieferung an ihren überseeischen Kunden innerhalb der bezeichneten Frist zu rügen und wegen solcher Mängel auf ihren einseitigen Antrag von dem deutschen Konsul Sachverständige zur Untersuchung der Ware mit der Wirkung bestellen zu lassen, daß sie ein beide Teile bindendes Gutachten über die Beschaffenheit der Ware abgeben könnten. Demgemäß ist die Klägerin in dem vorliegenden Fall auch verfahren. Die Beklagte dagegen meint, daß diese von der Klägerin verfaßten strengen Vertragsklauseln im Zweifel gegen sie ausgelegt werden müßten und daß sie deshalb dahin zu verstehen seien, daß Klägerin die Ware nach ihrer Ankunft nur so lange bemängeln könne, als sie in ihren Händen oder in Obhut ihres Agenten sei, sowie ferner, daß eine Anrufung der Sachverständigen nur gemeinsam durch beide Parteien erfolgen könne.

Diese Auslegung hat das LG. mit Recht verworfen. Sie findet in dem Wortlaut nicht nur keine Stütze, sondern dieser sowohl wie Sinn und Zweck der Bestimmungen stehen ihr entgegen. Die Fassung sieht, offenbar weil es sich um Ausfuhrwaren handelt, gerade eine Untersuchung am Wohnsitz des ‚Kunden' und dessen Mängelrüge, also eine Untersuchung durch diesen nach der Ablieferung an ihn vor. Der Einwand der verspäteten Rüge, den die Beklagte darauf stützt, daß Klägerin bei Weitergabe der Monitur die Ware nicht mehr in Händen hatte, ist sonach hinfällig, zumal unstreitig die Vertragsfrist der Zeit nach innegehalten ist.

Auch der weitere Einwand, der den Anruf der Sachverständigen betrifft, muß versagen. Der Wortlaut der Klausel, insbesondere die Worte, es ‚können — Experten angerufen werden', gibt keinen Aufschluß darüber, ob dies nur beide Teile können sollen oder der Käufer allein. Für letzteres spricht jedoch nicht nur die ganz allgemeine Übung im überseeischen Handel, sondern auch der offenbare Zweck der Bestimmung. Der Käufer und Ausfuhrhändler soll in die Lage gebracht werden, in einfacher und schneller Weise ohne Einschreiten der ausländischen Gerichte und ohne große Umstände ein unparteiisches und maßgebliches Gutachten über die Beschaffenheit der Ware zu erlangen, die er ungeprüft an seine Kunden weitergeben muß, wenn er durch eine eigene Untersuchung ihre Aufmachung und ihr Ansehen nicht zerstören oder beeinträchtigen will. Dieser Zweck würde vereitelt oder doch erheblich erschwert werden, wenn der Käufer sich erst des Einverständnisses des inländischen Verkäufers versichern müßte: und die ganze zugunsten des Käufers gegebene Vorschrift würde überhaupt versagen, wenn der Verkäufer — was unbedingt häufig der Fall sein würde — seine Einwilligung verweigerte. Für den Ver-

Digitized by Google

käufer ist die Bestimmung zudem ohne Gefahr, sofern wirklich unparteiische und sachkundige Experten gewählt werden; und dafür, daß dies geschieht, bietet der Umstand eine Bürgschaft, daß dieselben ‚usancegemäß', nämlich durch das deutsche Konsulat aus der Zahl der am Orte ansässigen Kaufleute, vornehmlich der deutschen, ausgesucht werden. Daß in der Weise auch hier verfahren ist, läßt die Bescheinigung des Kaiserlichen Gesandten in Habana ersehen. Somit gehen die Angriffe des Beklagten auf die Bedeutung des von den Sachverständigen abgegebenen Gutachtens fehl. Damit entfallen aber auch die weiteren Angriffe auf die Richtigkeit des Gutachtens, genügende Sachkunde des Gutachters ꝛc. weil nach der erwähnten Vertragsbestimmung das erstattete Gutachten beide Parteien bindet und eine Nachprüfung ihres Befundes danach ausgeschlossen ist. Nach dem Gutachten der Sachverständigen war die Mängelrüge berechtigt. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) in der Hamb. Sache Senior & Müller (Kl.) w. Ernst Winkler. Bf. VI. 323/12. A—d.

---

157. Unterspediteur oder Verfrachter i. S. von § 408 HGB.?

(Vgl. 7 Nr. 224; 38 Nr. 20; 63 Nr. 165.)

HGB. § 408.

Der Kläger hatte dem Beklagten im Oktober 1909 eine Kiste Verkaufsmuster zugesandt mit dem Auftrage, sie mit dem Dampfer „Kronprinz Wilhelm" über New-York in direkter Durchfracht nach Progreso in Mexiko an eine aufgegebene Adresse zu versenden. Der Beklagte hatte die Beförderung der Kiste der American Expreß Co. übertragen. Diese zeichnete ein Durchfracht-Konnossement in mehreren Exemplaren, wovon der Beklagte alsbald eines dem Kläger und eines dem Adressaten in Mexiko zusandte. Die Kiste wurde mit dem vorgeschriebenen Dampfer befördert und traf Ende Oktober in New-York ein, blieb hier aber liegen, angeblich weil die Konsulatsfakturen fehlten, und wurde erst Ende Dezember, nachdem der Kläger die Konsulatsfakturen nachgeliefert hatte, auf dem Landwege nach Mexiko weiterbefördert, wo sie Mitte Januar eintraf.

Der Kläger behauptete, daß die Kiste bei ordnungmäßiger Weiterbeförderung spätestens am 10. Nov. in Progreso hätte eintreffen müssen. Er wollte durch die Verzögerung einen hohen Schaden erlitten haben und machte hierfür den Beklagten verantwortlich, der die Versendung nicht sorgfältig ausgeführt, insbesondere unterlassen habe, der Expreß Co. für die Weiterbeförderung der Kiste von New-York nach Mexiko den kürzeren und billigeren Wasserweg vorzuschreiben. Unter Vorbehalt weiterer Schadenansprüche forderte er mit der Klage Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 3114,80 ℳ nebst Prozeßzinsen. Der Beklagte bestritt jede Pflichtversäumung und verkündete der American Expreß Co. den Streit, worauf ihm diese Gesellschaft als Neben-

Digitized by Google

intervenientin beitrat. — Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung zurückgewiesen; ebenso die Revision des Klägers. Gründe:

„Die Parteien haben in den Instanzen darüber gestritten, ob sich der Kläger die Verzögerung, die seine Sendung unterwegs erlitten hat, selbst zuzuschreiben habe, weil er ihr die angeblich erforderlichen Konsulatsfakturen nicht beigegeben hatte, oder ob der Aufenthalt in New-York auf ein Verschulden der Nebenintervenientin zurückzuführen sei, der die Beförderung der Kiste übertragen war. Das Ber.-Gericht hat diesen Streit nicht entschieden, weil der Beklagte für ein Verschulden der Nebenintervenientin nicht aufzukommen haben würde. Dem ist nach den festgestellten Tatsachen beizupflichten.

Dem Beklagten war die Besorgung der überseeischen Versendung übertragen. Er war Spediteur und hatte als solcher nach § 408 HGB. die Versendung, insbesondere die Wahl der Frachtführer, Verfrachter und Zwischenspediteure, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns auszuführen. Eine Mitverantwortung für Versehen, deren sich der Frachtführer oder Verfrachter bei der Ausführung der Beförderung schuldig macht, trifft den Spediteur nicht, abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle des § 413 HGB. Die Nebenintervenientin aber war Verfrachter und nicht, wie die Revision geltend zu machen versucht, Unterspediteur. Der Beklagte hat mit ihr einen Frachtvertrag über die Beförderung auf der ganzen Strecke von Bremen bis Progreso abgeschlossen, und sie hat das auf den Namen des Empfängers lautende Durchkonnossement ausgestellt. Wenn hierbei nun auch von vornherein klar war, daß die Nebenintervenientin zu dem ersten Teil der Reise nicht eigene Schiffe benutzen, sondern diese Teilbeförderung durch einen von ihr mit dem Nordd. Lloyd abzuschließenden Frachtvertrag bewirken werde, so macht sie das doch noch nicht zum Unterspediteur. Von Unterspedition kann man nur sprechen, wenn der Spediteur die Besorgung der ihm aufgetragenen Versendung einem andern Spediteur überträgt, was hier eben nicht vorliegt. Hiernach braucht nicht untersucht zu werden, ob der in der Literatur vertretenen Meinung, der Spediteur habe für den Unterspediteur nach dem Grundsatze des § 278 BGB. zu haften, beizutreten sein würde.

Die Klage kann demnach nur Erfolg haben, wenn dem Beklagten selbst ein Verstoß gegen die Pflichten eines ordentlichen Spediteurs nachgewiesen wird. Das Ber.-Gericht hat die in dieser Richtung vom Kläger erhobenen Vorwürfe geprüft und sie sämtlich zurückgewiesen. Es legt dar, daß der Beklagte den Auftrag genau nach den Weisungen des Klägers ausgeführt habe und daß die Auswahl der Nebenintervenientin für die Beförderung nicht zu beanstanden sei. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 8. Mai 1912 in der Bremer Sache Adler (Kl.) w. Ipsen (OLG. Hamburg). I. 208/11.

Digitized by Google

158. Wer hat die Kosten der Verwiegung zu tragen, wenn die Fracht nach ausgeliefertem Gewicht zu entrichten ist?

Vgl. 44 Nr. 273; 50 Nr. 263; 55 Nr. 93.
HGB. § 593.

Der Dampfer „Britannic", dessen Reeder die Klägerin ist, hatte für die Beklagten ungesacktes Getreide nach Bremerhaven gebracht. Die Fracht war nach ausgeliefertem Gewicht zu zahlen, die Auslieferung des Getreides hatte nach Wahl der Empfänger lose oder in Säcken zu erfolgen. Die Beklagten ließen das Getreide an Bord durch beeidigte Wieger verwiegen. Die Zweitbeklagte verlangte den Ersatz der ihr dadurch erwachsenen Kosten in Höhe von 172 ℳ und kürzte diesen Betrag von der Fracht. Mit Rücksicht darauf, daß die Zuziehung beeidigter Wieger nur nötig war, weil das Getreide aus dem Freibezirk in das Zollinland gebracht werden sollte, und daß unbeeidigte Wieger nur halb so viel Lohn erhalten wie beeidigte, hatte sie den bezahlten Lohn nur zur Hälfte in Rechnung gestellt. Das Getreide war in Kübeln oder Säcken aus dem Raum an Deck befördert worden; hier hatte die Verwiegung auf der von den Wiegern der Empfänger gestellten Wage stattgefunden. Die Wage stand auf einem Gerüst, einer sog. Brücke, von der „Brücke" führten Stege und Gossen in die Leichterfahrzeuge und an Land, auf denen die Säcke und das aus den Kübeln ausgeschüttete Getreide weiterbefördert wurden. Die Beklagten hatten die Brücke und die Stege und Gossen gestellt und die dafür aufgewandten Beträge gleichfalls von der Fracht gekürzt. — Die Klägerin klagte die gekürzten Beträge ein. In 1. Instanz wurde den Beklagten das Recht zur Kürzung der Wiegekosten abgesprochen, die Kürzung der weiteren Kosten aber für berechtigt erklärt. Der Berufung der Klägerin wurde stattgegeben und die Anschlußberufung der Zweitbeklagten zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„1. Bezüglich der Wiegekosten stimmt das Ber.-Gericht dem LG. zu. Der § 593 HGB. findet keine Anwendung. Für die Löschung der Ladung ist die Verwiegung nicht nötig, ihre Kosten gehören daher nicht zu den Kosten der Löschung. Es ist das im Gegensatz zu früheren Entscheidungen bereits vom 2. Senat in dem Urteil in HansGerZtg.-Hauptbl. 1899 Nr. 114 (SeuffA. 55 Nr. 93) ausgeführt worden.

Eine Verpflichtung des Schiffes zur Verwiegung der Ladung besteht nicht. Das Schiff hat ein Interesse an der Verwiegung, weil die ihm zukommende Fracht vom Gewicht der Ladung abhängt; es braucht aber nicht deshalb die Verwiegung vorzunehmen, es kann damit rechnen, daß der Empfänger die richtige Fracht auch ohnedies zahlt und kann davon ausgehen, daß im Streitfall das Gewicht der Ladung anderweit, etwa unter Benutzung der Eideszuschiebung, bewiesen werden könne. Der Empfänger kann jedenfalls die Verwiegung nicht fordern. Der entgegenstehenden Ausführung des 1. Senats in HansGerZ. Hauptbl. 1888 Nr. 66 S. 153 kann das Gericht nicht zustimmen.

Digitized by Google

Eine Verpflichtung des Empfängers zur Verwiegung besteht ebensowenig. Läßt er wiegen, so tut er es wegen der Abwickelung des Vertrages mit seinem Verkäufer oder weil er die Ware über die Zollgrenze bringen will. Dem Schiff gegenüber braucht er die Verwiegung nicht vorzunehmen und wenn er sie vornimmt, braucht er dem Schiff die Benutzung ihres Ergebnisses nicht zu gestatten. Er kann, wenigstens rechtlich, in den Leichterschiffen oder am Land verwiegen lassen und braucht dann niemand vom Schiff Zutritt zu gewähren. Eine abweichende, die Beklagten bindende Verkehrssitte kann für Bremerhaven nicht festgestellt werden. Es mag sein, daß die Empfänger sowohl früher wie jetzt, nach der Wiederaufnahme der Getreideverschiffungen nach den Unterweser-Häfen, stets Wieger an Bord gesandt und bezahlt haben. Das Konnossement kann deshalb aber nicht dahin ausgelegt werden, daß die Beklagten verpflichtet gewesen wären, ebenso zu handeln.

Tatsächlich haben bei den Verhältnissen in Bremerhaven in der Regel offenbar beide Teile ein Interesse an der Verwiegung. Selbstverständlich ist es daher das richtige, daß einmal verwogen wird und beide Teile sich das Ergebnis zunutzemachen. Die tatsächlichen Verhältnisse können dann so liegen, daß der eine Teil in der Lage ist, durch sein Verhalten den andern dazu zu nötigen, daß er verwiegt und ihm den Zutritt gestattet. Soweit das nicht der Fall, ist es das natürlich Gegebene, daß die Beteiligten sich die entstehenden Kosten teilen. Wenn die Parteien vereinbart hätten, daß die Verwiegung ‚für Rechnung wen es angeht', erfolgen solle, so würde das Gericht auf Grund einer Auslegung solcher Vereinbarung dementsprechend entschieden haben. Daß die Gründe, die den Empfänger zur Verwiegung nötigen, mit dem Frachtvertrage nichts zu tun haben, würde solcher Auslegung nicht entgegenstehen. Den abweichenden Ausführungen in dem oben angezogenen Urteil aus dem Jahre 1899 kann das Gericht nicht zustimmen. Da die Zuziehung beeidigter Wieger nur wegen der Einfuhr der Ware in das Zollgebiet erforderlich wird, ist es richtig, daß die dadurch entstehenden Mehrkosten, wie die Beklagten das auch anerkennen, vom Empfänger getragen werden. Die übrigen Kosten würde das Gericht nach Hälften teilen. Das Interesse des einen Teils gegen das des andern abzuwägen, würde nicht angängig sein. Die Teilung nach Hälften wäre nach dem, was in diesem Prozeß vorgetragen ist, auch dann angemessen, wenn unterstellt wird, daß die Wieger, wie die Klägerin behauptet, bei der Verwiegung den Empfängern gewisse andre Dienste zu leisten pflegen. Eine andre Verteilung könnte am Platze sein, wenn die Schiffe eine nur in ihrem Interesse erfolgende Verwiegung auch abgesehen von dem Wägelohn mit geringeren Kosten vornehmen könnten als die im gemeinsamen Interesse erfolgende. Derartiges ist jedoch nicht festzustellen. Die bezeichnete Vereinbarung ist aber nach dem Vertrage der Parteien nicht getroffen. Die Beklagten haben die Wieger ohne weiteres an Bord gesandt. Sie haben gewußt, daß die Empfänger bisher von den Schiffen die Erstattung der Kosten nie

Digitized by Google

verlangt hatten. Wie das LG. dargelegt hat, gibt es keinen Rechtssatz, nach welchem sie nunmehr eine derartige Forderung erheben könnten. Der Abzug der Kosten ist unberechtigt.

2. Bezüglich der übrigen Kosten kann das Ber.-Gericht dem LG. im Ergebnis nicht zustimmen. Nach § 593 HGB. hat der Verfrachter die Kosten der Ausladung aus dem Schiffe, der Empfänger die übrigen Kosten der Löschung zu tragen. Das Schiff hat die Ware dem Empfänger über die Reeling hinüberzureichen. Ein abweichender Ortsgebrauch ist nicht nachgewiesen. — — —

Ob auf Deck eine Wage aufgestellt wird, ändert an der Rechtslage an sich nichts. Insbesondere ist die Folge nicht, daß die Empfänger die Ladung schon an der Wage in Empfang zu nehmen hätten. Selbstverständlich kann derartiges vereinbart werden. Das Schiff kann die Aufstellung der Wage nur unter der Bedingung gestatten, daß seine Verpflichtung an derselben enden solle; es kann das auch stillschweigend als vereinbart gelten, insbesondere dann, wenn der Transport der Ware von der Wage zur Reeling vom Empfänger besorgt wird. Daraus allein, daß das Schiff die Aufstellung der Wage zuläßt, kann aber die Vereinbarung nicht geschlossen werden. Die Folge der Rechtslage ist zunächst die, daß die Stege oder Gossen, auf denen das Getreide von der Reeling in die Leichter oder an Land befördert wird, vom Empfänger gestellt werden müssen. Zum Ersatz der dadurch entstehenden Kosten ist das Schiff nicht verpflichtet.

Die Beförderung der Ware bis über die Reeling bleibt Sache des Schiffs. An sich bedarf das Schiff dazu aber keinerlei Aufbauten. Es kann die Kübel wie die Säcke mit den Winden bis über die Reeling bringen. Die Aufbauten auf dem Schiffe werden nur dadurch nötig, daß an Deck verwogen wird. Die entstehenden Kosten gehören zu denen der Verwiegung. Wäre vereinbart, daß die Aufbauten für Rechnung wen es angeht errichtet werden sollten, so würde das Gericht die Kosten — abgesehen von den auf die Vorrichtungen von der Reeling ab entfallenden — nach Hälften geteilt haben. Eine derartige Vereinbarung ist aber auch insoweit nicht getroffen. Die Beklagten haben die Aufbauten herrichten lassen, ohne daß das Schiff sie darum ersucht hatte und obwohl sie den Standpunkt der Schiffsmakler kannten. Es besteht auch insoweit kein Rechtssatz, nach welchem die Erstattung der Kosten verlangt werden könnte. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 25. Jan. 1913 in der Bremer Sache Cockerline & Co. w. Groß und Bremer Rolandsmühle. Bf. III. 346/12. A—d.

Digitized by Google

159. Das Kunsturhebergesetz v. 9. Jan. 1907 findet auf frühere ungeschützte Erzeugnisse keine Anwendung.

KunstUrhG. § 53.

Der Kläger führt Herrenzimmermöbel nach Zeichnungen aus, die nach seiner Behauptung der im Jahre 1898 verstorbene Bildhauer und Architekt R. angefertigt und ihm gegen Entgelt überlassen hatte. Der Beklagte stellt ebenfalls Herrenzimmermöbel her. Nach Ansicht des Klägers ahmt er dabei die Zeichnungen nach und verletzt das Urheberrecht an ihnen. Der Kläger klagte deshalb auf Unterlassung. — Das Landgericht erkannte auf einen Eid des Klägers, daß er sich die Zeichnungen von Künstlerhand gegen Bezahlung habe anfertigen lassen. In 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Aus den Gründen:

„Das KunstUrhGes. v. 9. Jan. 1907, auf das der Kläger seine Klage stützt, hat die kunstgewerblichen Erzeugnisse neu in den Bereich der geschützten Werke aufgenommen. Die Zeichnungen des Klägers fallen indes nicht unter seinen Schutz, weil sie vor seinem Inkrafttreten entstanden sind und vorher keinen Schutz genossen.

Nach § 53 Abs. 1 Satz 1 Ges. bestimmen sich die ausschließlichen Befugnisse des Urhebers eines Werks, das zur Zeit seines Inkrafttretens geschützt war, nach dessen Vorschriften. Für Werke der Photographie, die beim Inkrafttreten des Gesetzes noch nicht erschienen waren, wird weiter im Satz 2 bestimmt, daß seine Vorschriften auch dann Anwendung finden sollen, wenn die bisherige Schutzfrist abgelaufen sei. Eine allgemeine Vorschrift, daß Werke auch dann, wenn sie vor Inkrafttreten des Gesetzes entstanden sind, geschützt sein sollen, fehlt. Trotzdem wird im Gegensatz zu Allfeld (Anm. 2 zu § 53) im Schrifttum die Meinung vertreten, das Gesetz beziehe sich auf alle am 1. Juli 1907 vorhanden gewesenen, bisher nicht geschützten Erzeugnisse;

vgl. Osterrieth Bem. II zu § 53; Müller Bem. zu § 53; Spieß 140 ff.; Kohler bei Ternburg B. R. 6, 32 und mit ausführlicher Begründung Goldschmidt in GewRSchutz 15, 378.

Diese Ansicht findet aber weder im Gesetz noch in der Natur des Kunstschutzes eine genügende Begründung.

Während sich die Bestimmungen des § 53 Abss. 2 und 3 und des § 54 sowohl mit der einen wie mit der andern Ansicht vereinigen lassen, sind die Vorschriften des § 53 Abs. 1 Satz 1 und 2 nicht zu erklären, wenn das Gesetz seine Wirkung auf alle vorher entstandenen, bisher ungeschützten Werke hätte erstrecken wollen. Wäre dies der Fall, so würde es ohne weiteres nicht nur bisher gänzlich ungeschützte Werke, sondern auch solche, die bisher einen anders gearteten oder einen beschränkten Schutz genossen, eingeschlossen haben. Die Vorschrift des § 53 Abs. 1 Satz 1, worin Werke, die bisher geschützt waren, unter den Schutz des neuen Gesetzes gestellt werden, wäre also überflüssig und irreführend.

Digitized by Google

Ebenso wie auf Werke, die bisher überhaupt noch nicht geschützt waren, müßte das Gesetz ferner auf solche Werke Anwendung finden, die nach dem früheren Recht einmal geschützt waren, zur Zeit des Inkrafttretens des Gesetzes aber des Schutzes entbehrten, weil die Schutzfrist des alten Gesetzes abgelaufen war. Nach § 6 PhotGes. v. 10. Jan. 1876 begann die fünfjährige Frist für photographische Abbildungen, die nicht erschienen waren, vom Ablauf des Jahres an, in dem das Negativ der Aufnahme entstanden war. Nach § 26 des neuen KunstUrhGes. endigt dagegen die Schutzfrist für eine nicht erschienene Photographie erst 10 Jahre nach dem Tode des Urhebers. Sollte dieses Gesetz alle bisher ungeschützten Werke ergreifen, so würden also ohne weiteres Photographien, deren Schutz infolge Nichterscheinens erloschen war, geschützt sein, sofern am 1. Juli 1907 der Urheber noch lebte oder seit seinem Tode noch nicht 10 Jahre verflossen waren. Die Vorschrift des § 53 Abs. 1 Satz 2 wäre also ebenso unnötig und irreführend wie die des Satzes 1. Man hat aber, wie die Motive bemerken (vgl. Osterrieth Bem. III. 1 zu § 53), die Bestimmung in Satz 2 für nötig gehalten, um den nicht erschienenen Photographien die Vorteile des neuen Gesetzes, insbesondere die längere Schutzfrist aus Billigkeitsgründen selbst dann zuteil werden zu lassen, wenn die bisherige Schutzfrist abgelaufen sei. Diese Begründung ergibt klar, daß die Bearbeiter der Gesetzesvorlage davon ausgingen, ohne diese Bestimmung würden solche Photographien nicht den Schutz des neuen Gesetzes genießen.

Nicht ohne Bedeutung ist ferner, daß das LitUrhGes. v. 19. Juni 1901 im § 62 in Übereinstimmung mit seinem Vorgänger (§ 58 des LitUrhGes. v. 11. Juni 1870) ausdrücklich seine Wirkung auf vorher entstandene Werke ausgedehnt hat, während das Kunsturhebergesetz, das sich in seiner Fassung und Einteilung eng an dieses Gesetz anlehnt, eine solche Bestimmung unterlassen hat.

Es kommt weiter in Betracht, daß auch das frühere KunstUrhGes. v. 9. Jan. 1876 im § 18 dessen Geltung auf alle vor seinem Inkrafttreten erschienenen Werke der bildenden Künste ausgedehnt hat, während das PhotGes. vom 10. Januar 1876, das mit jenem in dem neuen Gesetz zu einem einheitlichen Ganzen verschmolzen ist, frühere photographische Aufnahmen nur dann in Schutz nahm, wenn noch keine Abbildung erschienen war. Um so näher hätte es gelegen, bei Schaffung des neuen Gesetzes eine klare, dem § 18 des alten KunstUrhGes. entsprechende Bestimmungen zu treffen, wenn das neue Gesetz alle bisher ungeschützten Werke hätte ergreifen sollen. Daß man dies nicht tat, daß man im Gegenteil im § 53 Abs. 1 Satz 1 und 2 nur bestimmte Kategorien herausgriff, um sie dem Schutz des neuen Gesetzes zu unterstellen, gestattet den sicheren Schluß, daß das Gesetz eine über diese Bestimmung hinausgehende rückwirkende Kraft abgelehnt hat.

Hiermit hat das Gesetz nicht etwa einen fremden Rechtsgedanken eingeführt oder sich mit den Anschauungen und Bedürfnissen des praktischen

Digitized by Google

Lebens in Widerspruch gesetzt. Zuzugeben ist, daß das Urheberrecht seinem Wesen nach unmittelbar aus der Entstehung des Werks entspringt (vgl. Kohler a. a. O.; Goldschmidt a. a. O.). Zu seiner Entstehung ist aber weiter erforderlich, daß ein Rechtssatz besteht, der es anerkennt. Ohne einen solchen ist es als geschütztes Recht nicht vorhanden, und das Gesetz ist es, das es als solches entstehen läßt. In welchem Umfang das Gesetz das Urheberrecht schaffen will, ob für Werke, die erst nach seinem Inkrafttreten entstehen, oder auch für frühere Werke, liegt im Ermessen des Gesetzgebers. Infolgedessen haben durchaus nicht alle Urheberrechte ihren Schutz auf frühere Werke erstreckt. Während die LitUrhGesetze v. 11. Juni 1870 und v. 19. Juni 1901 und das KunstUrhGes. v. 9. Jan. 1876 es durch ausdrückliche Bestimmungen getan haben, hat das PhotGes. v. 10. Jan. 1876 (§ 12) und das MustGes. v. 11. Jan. 1876 (§ 17) einen so weit gehenden Schutz abgelehnt.

Diese verschiedene Behandlung entspricht den Bedürfnissen des Verkehrs. Erzeugnisse der hohen Kunst sind im allgemeinen ein wertvolleres Gut und verdienen deshalb einen weiteren Schutz als Werke der angewandten Kunst, des Geschmacks und der Photographie. Diese finden in der Regel durch Vervielfältigung eine weit größere Verbreitung als Werke der reinen Kunst. Es hätte deshalb zu einer unerwünschten Beeinträchtigung fremder Interessen führen können, wenn bisher nicht geschützte Werke der angewandten Kunst, des Geschmacks und der Photographie, trotzdem sie eine ungehinderte Verbreitung gefunden hatten, in Zukunft nur noch dem Machtbereich des Urhebers unterstehen sollten. Deshalb hat offenbar das Gesetz betr. den Schutz der Photographien v. 10. Jan. 1876 frühere Photographien nur dann geschützt, wenn noch keine Abbildung erschienen war, und hat das MustGes. v. 11. Jan. 1876 den Schutz früherer Muster und Modelle davon abhängig gemacht, daß das erste nach dem Muster gefertigte Erzeugnis erst nach dem Inkrafttreten des Gesetzes verbreitet worden ist. Erzeugnisse des Kunstgewerbes hat der Gesetzgeber im Jahre 1876 überhaupt noch nicht für an sich schutzwürdig gehalten. Erst in neuerer Zeit hat das Kunstgewerbe durch seinen Aufschwung erhöhte Bedeutung gewonnen. Das Bedürfnis, es als solches zu schützen, ist erst mit diesem Aufschwung entstanden und gewachsen. Ein so neues Schutzinteresse allgemein für die Vergangenheit anzuerkennen, lag keine Veranlassung vor. Eine allgemeine Ausdehnung des neuen Gesetzes auf früher entstandene Werke hätte ferner vielleicht in einigen Fällen der Billigkeit entsprochen. In vielen andern Fällen aber, besonders bei älteren kunstgewerblichen Erzeugnissen, die längst Gemeingut geworden sind, hätte die Rückwirkung zu unbilligen Härten geführt. Meist ist dann auch die Gestalt des Urhebers in nebelhafte Ferne gerückt und schwer zu ermitteln und sein Interesse an einem Schutz erheblich zusammengeschrumpft oder ganz verflüchtigt.

Das Gesetz v. 9. Jan. 1907 findet demnach auf kunstgewerbliche Erzeugnisse, die bisher ungeschützt waren, keine Anwendung. Dieselbe Ansicht hat das

Digitized by Google

Reichsgericht, wenn auch ohne Begründung ausgesprochen (Entscheidung v. 12. Mai 1909, PMZBl. 16 Nr. 42), während es in einer späteren Entscheidung (RGEntsch. 72, 151) die Frage unentschieden gelassen hat.

Zur Zeit des Inkrafttretens des KunstUrhGes. v. 9. Jan. 1907 genossen die Zeichnungen des Klägers keinen Schutz. Den Voraussetzungen des KunstUrhGes. v. 9. Jan. 1876 genügen sie nicht, weil sie nicht Werke der reinen Kunst darstellen. Weder § 43 LitUrhGes. v. 11. Juni 1870 noch § 1 Nr. 3 des Lit.-UrhGes. v. 19. Juni 1901 finden auf sie Anwendung. Sie schützen nur Zeichnungen wissenschaftlicher oder technischer Art, die mit Rücksicht auf die Wissenschaftlichkeit oder Technik eine eigene Geistestätigkeit offenbaren. Das Eigenartige der Zeichnungen des Klägers besteht aber in ihrer Kunstgestaltung. Sie sind also Entwürfe, die in das Gebiet der bildenden Künste gehören. Die Schutzfähigkeit der Zeichnungen nach dem MustGes. v. 11. Jan. 1876 scheitert daran, daß sie nicht zur Eintragung in das Musterregister angemeldet worden sind. Ebensowenig kommt das PhotGes. v. 10. Jan. 1876 in Frage. Der Kläger beansprucht nicht den Schutz der photographischen Abbildungen, sondern der Zeichnungen selbst; die photographische Aufnahme hat als solche keine Bedeutung. Überdies sind die im § 5 des Gesetzes vorgesehenen äußeren Erfordernisse der Schutzfähigkeit nicht vorhanden."

Urteil des OLG. zu Jena (2. Sen.) v. 27. Juni 1912. 2 U. 54/12.

F—e.

II. Verfahren.

160. Die Hausgesetze des hohen Adels sind nicht revisibel.

ZPO. § 549.

Das Ber.-Gericht stützt seine Entscheidung in erster Reihe auf die Hausgesetze (Familienverträge) des standesherrlichen Hauses Fugger. Die Frage, ob die Hausgesetze des hohen Adels revisibel sind oder nicht, bemißt sich für die vom Bayer. Obersten Landesgericht zu entscheidenden Revisionen ausschließlich nach dem § 549 Abs. 1 ZPO. (§ 6 kaiserl. VO. v. 28. Sept. 1879). Aus Wortlaut, Sinn und Zweck dieser Gesetzesbestimmung, die die Revisibilität auf Rechtsnormen beschränkt, die einen größeren örtlichen Geltungsbereich und damit eine größere Bedeutung haben, ergibt sich, daß die Hausgesetze des hohen Adels nicht zu den Gesetzen gehören, auf deren Verletzung die Revision gestützt werden kann. Seine Familienverträge und „verbindlichen Verfügungen" sind zwar Rechtsnormen, die für die Familienglieder und die Güter des standesherrlichen Hauses Recht schaffen, es mangelt ihnen aber, da dem hohen Adel eine Gebietshoheit nicht zukommt, ein örtlicher Gel-

Digitized by Google

tungsbereich. Sie werden auch nicht Landesgesetz mit dem örtlichen Geltungsbereich der Landesgesetze dadurch, daß sie in Gemäßheit des § 9 der Beil. IV der (bayer.) Verfassungsurkunde dem Souverän vorgelegt und darauf bekannt gemacht werden. Die Veröffentlichung durch die obersten Landesstellen „zur allgemeinen Kenntnis und Nachachtung" gibt zu erkennen, daß sie nichts gegen die Verfassung enthalten; sie erfolgt nur deshalb, weil die Hausgesetze auch für Dritte bedeutsam werden können, falls sie zu den Mitgliedern oder Gütern des adeligen Hauses in Rechtsbeziehungen treten. In diesem Sinne hat das Oberste Landesgericht bereits durch die Urtt. v. 7. März 1901 und 10. Okt. 1905 entschieden (ObLGZ. 2, 142; 6, 670). Auch das Reichsgericht hat in dem Urt. v. 10. Febr. 1899 (Entsch. 43, 412), das ein Fuggersches Hausgesetz betrifft, die Revisibilität verneint.

— — — Das Gesetz zieht aus der Irrevisibilität den Schluß, daß die Entscheidung des Ber.-Gerichts über das Bestehen und den Inhalt von Gesetzen, auf deren Verletzung die Revision nicht gestützt werden kann, für die auf die Revision ergehende Entscheidung maßgebend ist (§ 562 ZPO.). Daraus folgt, daß die Entscheidung des Ber.-Gerichts über den Inhalt des nicht revisiblen Gesetzes auch nicht mittelbar durch die Rüge angefochten werden kann, das Ber.-Gericht habe bei seiner Entscheidung über den Inhalt des Gesetzes die allgemein gültigen Auslegungsregeln verletzt (Urtt. des RG. in Entsch. 39, 385 und JW. 1897, 568[22]). Der Rev.-Kläger rügt mehrfach, daß durch die Art der Auslegung des Fuggerschen Hausgesetzes die gemeinrechtlichen Auslegungsregeln verletzt würden, und er bekämpft mehrfach die Feststellung des Inhalts des Hausgesetzes. Mit allen diesen Angriffen kann er nicht gehört werden. — — —

Zu der Frage des Ausschlusses der apanagierten Agnaten vom Seniorat hat das Ber.-Gericht ausgeführt, daß es die näher bezeichneten einschlagenden Bestimmungen der Hausverträge in diesem Sinn auffasse. Diese Auffassung genügt, denn in Ermangelung einer gebietenden Prozeßvorschrift ist das Ber.-Gericht nicht genötigt, seine Auffassung von dem Inhalt des irrevisiblen Gesetzes zu begründen (Urtt. des RG. in Entsch. 39, 385; 78, 155; JW. 1906, 721[21]).

Die Auslegung eines nicht revisiblen Gesetzes kann dem Rev.-Angriff nicht dadurch unterstellt werden, daß die Nichtbeachtung andrer Bestimmungen des Gesetzes als eine Verletzung des § 286 ZPO. gerügt wird, denn diese Vorschrift bezieht sich nur auf die Würdigung der Wahrheit oder Unwahrheit tatsächlicher Behauptungen, nicht auf die Würdigung des tatsächlichen Zusammenhangs einzelner gesetzlicher Bestimmungen, die zur Gesetzesauslegung gehört. — — —

Der Rev.-Kläger rügt mehrfach Verletzung der gemeinrechtlichen Bestimmungen über die Analogie. Auch die Ergänzung von Lücken, sei es aus einem Rechtssatze, sei es aus dem Rechtsganzen, ist Feststellung des zwar nicht unmittelbar ausgesprochenen, daher mittelbar aus der Behandlung eines ähn-

Digitized by Google

lichen Falles oder aus dem Geist des Gesetzes zu folgernden Inhalts des Gesetzes. — — —

Urteil des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 18. Dez. 1912. Reg. I. 58/12. BayObLGZ. 13, 735.

---

161. Einwendungen im Wechselprozesse können nicht durch schriftliche Gutachten bewiesen werden.

Vgl. 36 Nr. 166; 42 Nr. 336.
ZPO. §§ 595. 598.

Die Einwendungen des Beklagten gegen den an sich in voller Höhe liquiden, im Wechselprozesse geltend gemachten Wechselanspruch gehen dahin, daß der Wechsel akzeptiert sei zwecks Begleichung des Kaufpreises für eine Holzladung, die er von der Ausstellerin des Wechsels erhalten habe, daß diese Ladung aber mangelhaft gewesen und er daher zur Minderung in Höhe des eingeklagten Restbetrages berechtigt sei. Der Beklagte muß vor allem das Bestehen der von ihm behaupteten Mängel zur Zeit des Gefahrüberganges beweisen. Diesen Beweis will er im Wechselprozeß führen durch das von ihm vorgelegte schriftliche Gutachten des Sachverständigen F. und den urkundlichen Nachweis, daß dieser zur Abgabe von derartigen Gutachten allgemein bestellt und als solcher vereidigt sei. Durch die Vorlegung will der Beklagte die Vorschrift des § 598 ZPO. umgehen, daß im Urkunden- (und Wechsel-) Prozesse Einwendungen des Beklagten nur statthaft sind, wenn der Beweis mit den im Urkundenprozesse zulässigen Beweismitteln angetreten und vollständig geführt wird. Als Beweismittel sind aber im Urkundenprozesse nur Urkunden und Eid zugelassen, die Antretung des Zeugen- und Sachverständigenbeweises ist unzulässig. Es genügen daher schriftliche Privatzeugnisse grundsätzlich nicht (vgl. RGEntsch. 49, 374). Da nach § 402 ZPO. auf den Beweis durch Sachverständige die Vorschriften über den Beweis durch Zeugen entsprechende Anwendung finden, muß das gleiche für das schriftliche Gutachten gelten (vgl. Seuffert zu § 595 ZPO. Note 2 a Abs. 2). Es ist dabei ohne Bedeutung, ob der Sachverständige im allgemeinen für die Erstattung von derartigen Gutachten vereidigt ist, da seine Vernehmung als Sachverständiger dadurch nicht überflüssig gemacht wird.

Urteil des OLG zu Rostock (2. Sen.) v. 30. April 1913 i. S. Krause w. Donner. Kn. 275/12. K—n.

---

162. Arresthypotheken unter 300 ℳ dürfen nicht eingetragen werden.

Vgl. 57 Nr. 98.
ZPO. §§ 932. 866 Abs. 3.

Für eine vollstreckbare Lohnforderung von 160 ℳ war der dingliche Arrest, abwendbar durch bare Hinterlegung von 220 ℳ, erwirkt worden. Der weitere

Digitized by Google

Antrag des Gläubigers, für die Abwendungssumme eine Sicherungshypothek auf dem Grundbesitz des Schuldners einzutragen, wurde in allen Instanzen für unzulässig erklärt. — Gründe des letzten Beschlusses:

„Die Entscheidung hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob die Bestimmung des § 866 Abs. 3 Satz 2 ZPO., wonach eine Zwangshypothek nur für eine den Betrag von 300 ℳ übersteigende Forderung eingetragen werden kann, auch auf die Arresthypothek Anwendung findet. Hierüber besteht Streit (vgl. SeuffBl. 66, 341 und Gaupp-Stein ZPO.[8/9] Note 16 zu § 932). Zweifel über die Beantwortung der Frage sind hauptsächlich aus folgenden Ursachen entstanden:

1. In § 932 Abs. 2 ZPO. werden zwar die §§ 867. 868 auf die Vollziehung des Arrestes für anwendbar erklärt, nicht aber der § 866 Abs. 3 Satz 2. — 2. Über die Ursache dieser Abweichung findet sich, obwohl die Vorschrift des § 866 Abs. 3 erst im Reichstage beschlossen wurde, weder in den Beratungen der Reichstagskommission noch in denen des Reichstagsplenums eine Aufklärung. — 3. Die Beschränkung von Zw.-Hypotheken auf Forderungen von mehr als 300 ℳ erscheint deshalb erträglich, weil für die auf Grund Urteils vollstreckbaren Forderungen von 300 ℳ und darunter noch die Vollstr.-Maßregeln der Zw.-Versteigerung und Zw.-Verwaltung zu Gebote stehen. Ein dinglicher Arrest zugunsten einer 300 ℳ nicht übersteigenden Forderung gegen einen Schuldner, dessen greifbares Vermögen nur in Grundbesitz besteht, kann aber garnicht vollzogen werden, wenn die Vollziehung des Arrestes in den Grundbesitz des Schuldners auf Forderungen über 300 ℳ beschränkt ist.

Die Vertreter der Meinung, die auf Verneinung der oben gestellten Frage geht (insbesondere Gaupp-Stein a. a. O.), legen das Hauptgewicht auf die Umstände unter 3 und erblicken in der Bejahung der Frage einen antisozialen Rechtssatz, der mit klaren Worten im Gesetze stehen müßte, wenn er Geltung haben solle. Der Senat entscheidet sich wie die Vorinstanzen im Anschluß an den Beschluß des Reichsgerichts v. 15. März 1905 (RGEntsch. 60, 279) für die Bejahung der Frage.

Die Beschränkung der Zulässigkeit der Zw.-Hypotheken auf Forderungen über 300 ℳ wurde in den Beratungen des Reichstags (nach dem angeführten Urteile S. 282) damit begründet, daß für die auf den Personalkredit hin gewährten kleineren Darlehen der Anspruch auf Realkredit nicht gewährt und daß eine Überfüllung des Grundbuchs mit so kleinen Hypotheken verhütet werden sollte. Diese Gründe, welche nur die Lage des Schuldners und die Führung des Grundbuchs berücksichtigen, mögen nach heutigen Anschauungen bedauerlich sein, sie gelten aber für Arresthypotheken ebenso wie für Zw.-Hypotheken und ermöglichen zugunsten jener keine andre Auslegung als hinsichtlich dieser. Nach § 928 ZPO., der den früheren § 808 unverändert wiedergibt, finden auf die Vollziehung des Arrestes die Vorschriften über die Zw.-Vollstreckung entsprechende Anwendung, soweit nicht die §§ 929 ff. abweichende Bestim-

Digitized by Google

mungen enthalten. Abweichungen über die Vollziehung des Arrestes in ein Grundstück enthält nur der § 932. Der Umstand, daß in dem § 932 die §§ 867. 868 ausdrücklich als anwendbar erklärt sind, der § 866 Abs. 3 Satz 2 aber nicht, wird mit Recht dadurch erklärt, daß § 932 nur die Art der Vollziehung des Arrestes regelt, nicht aber die Zulässigkeit der Vollziehung überhaupt.

‚Die Vollziehung des Arrestes durch Eintragung einer Sicherungshypothek ist', wie das RG. im angeführten Urteile (S. 283) zutreffend hervorhebt, ‚nicht ganz so geregelt wie die Zw.-Vollstreckung durch Eintragung einer Sicherungshypothek. Mit Rücksicht auf die Abweichung war eine Bestimmung geboten, daß die Voraussetzungen und Wirkungen beider Eintragungen im übrigen gleich sind; dagegen fehlte es an einer dringenden Veranlassung, die Voraussetzung der Zulässigkeit, die schon durch § 928 gedeckt war, durch die Bezugnahme auf den § 866 Abs. 3 Satz 2 zu wiederholen.'

Es muß auch den Sätzen der reichsgerichtlichen Entscheidung zugestimmt werden, daß, wenn die Beschränkung des § 866 Abs. 3 Satz 2 für die Arresthypotheken nicht gälte, dann zur Sicherung der künftigen Vollstreckung eines Urteils durch einen Arrest mehr erwirkt werden könnte als durch die Vollstreckung des Urteils, und daß hierdurch die Vorschrift des § 866 Abs. 3 Satz 2 umgangen werden könnte. Wenn gegen den ersteren Satz (von Gaupp-Stein) eingewendet wird, daß er um deswillen ohne Bedeutung sei, weil der Arrest auch ein Mehreres als das Urteil voraussetze, nämlich die Gefährdung des Anspruchs, so kann dem nicht beigetreten werden. Das Mehrerfordernis des Arrestes gegenüber dem Urteil wird schon dadurch wieder ausgeglichen, daß ein Urteil vom Gericht schwerer erlangt werden kann und einen größeren Aufwand des Gläubigers an Zeit und Geld erfordert als ein Arrest. Eine Erschwerung der Voraussetzungen für die Erlangung eines Arrestes würde den Wert der Einrichtung des dinglichen Arrestes weit mehr herabdrücken als die Beschränkung der Vollziehung des dinglichen Arrestes in den Grundbesitz des Schuldners auf den zugunsten von Forderungen über 300 ℳ angeordneten Arrest. Dazu kommt, daß der Vorzug, den die Ermöglichung der Zw.-Versteigerung und Zw.-Verwaltung für die auf Grund eines Urteils vollstreckbaren Forderungen von 300 ℳ und darunter gegenüber den auf Grund eines dinglichen Arrestes vollstreckbaren Forderungen im gleichen Betrage gewährt, nicht sehr hoch veranschlagt werden kann, weil, wie schon bei der Beratung der einschlägigen Vorschriften im Reichstage mit Recht bemerkt wurde (vgl. das angeführte Urteil S. 282), nicht anzunehmen ist, daß die Gläubiger von so kleinen Forderungen von den Vollstr.-Maßregeln der Zw.-Versteigerung und Zw.-Verwaltung von Grundstücken häufig Gebrauch machen werden."

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 28. Dez. 1912. Reg. III. 101/12. SeuffBl. 78, 189.

Digitized by Google

163. Verkauf unter Eigentumsvorbehalt zum Weiterverkauf; hat der Verkäufer im Konkurse des Weiterverkäufers Anspruch auf eine Ersatzaussonderung?

Vgl. 37 Nr. 63 m. N.; 49 Nr. 226.
KO. § 46; BGB. § 455.

Diese Frage ist in nachfolgenden Urteilen der Oberlandesgerichte Stettin und Kiel verschieden beantwortet worden.

I. Der spätere Gemeinschuldner hatte von der verklagten Fabrik im April 1911 einen Motor für 3420 ℳ gekauft und ihn vor Tilgung des Kaufpreises an den Gutsbesitzer für 4400 ℳ weiterverkauft. Die Fabrik hatte sich das Eigentumsrecht bis zur Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten. Der Konk.-Verwalter klagte gegen die Fabrik auf Feststellung, daß die Forderung der 4400 ℳ zur Masse gehöre, und gegen die Ehefrau des Gem.-Schuldners, der dieser die Forderung abgetreten hatte, auf Abtretung an die Masse. — Es wurde erkannt, daß die Fabrik zum Belauf von 3420 ℳ Anspruch auf Abtretung der Forderung habe (§ 46 KO.). Aus den Gründen:

„Im § 46 KO. ist bestimmt: wenn Gegenstände, deren Aussonderung aus der Konk.-Masse hätte beansprucht werden können, vor der Eröffnung des Verfahrens von dem Gemeinschuldner veräußert worden seien, so könne der Aussonderungsberechtigte die Abtretung des Rechts auf die Gegenleistung verlangen. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung ergreift allerdings die darin geregelte Ersatzforderung das Recht auf die Gegenleistung ohne Einschränkung. Solche wörtliche Auslegung kann aber unmöglich richtig sein. Sie führt zu dem unannehmbaren Ergebnis, daß der Konk.-Masse auch die Werte entzogen würden, die nicht dem Vermögen des Aussonderungsberechtigten entstammen, sondern durch die eigenste Tätigkeit des Gem.-Schuldners geschaffen worden sind. Das ist, wie der Zusammenhang der Bestimmungen über die Aussonderung erkennen läßt, nicht die Absicht des Gesetzes. Man bezeichnet die im § 46 KO. geregelte Aussonderung als Ersatzaussonderung, weil der Berechtigte die Forderung als Ersatz für die veräußerte Sache erhalten soll. Durch § 46 sollte lediglich aus Billigkeitsgründen der Kreis der Aussonderungsberechtigten erweitert werden (vgl. Jaeger KO.[3/4] Anm. 1 zu § 46). Hatte also der Berechtigte, wie hier, die Sache zu einem niedrigeren Preise dem nachmaligen Gem.-Schuldner verkauft als dieser sie später weiterverkauft hat, so kann füglich die Aussonderungsforderung des Berechtigten niemals höher sein als seine Kaufpreisforderung an den nunmehrigen Gemeinschuldner."

Teil-Urteil des OLG. Stettin (2. Sen.) v. 3. März 1913 i. S. Harvester-Company u. Gen. (Bekl.) w. Schmeling-Konk. 2 U. 467/12.

Dazu wird weiter im Schlußurteil v. 3. April 1913 ausgeführt:

„Unstreitig hatte sich die verklagte Fabrik an dem Motor, den sie dem jetzigen Gem.-Schuldner geliefert hatte, das Eigentum bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten. Mit diesem Eigentumsvorbehalt

Digitized by Google

war es durchaus vereinbar, daß der jetzige Gem.-Schuldner die ihm gelieferten Maschinen weiterverkaufen und daß die Erwerber solcher Maschinen gemäß § 932 BGB. und § 366 HGB. Eigentum daran erwerben sollten. Daß F. den Motor zu Eigentum erwerben sollte, ist von ihm bezeugt und nach der ganzen Sachlage selbstverständlich; er hätte sich unmöglich darauf einlassen können, einen Motor vom jetzigen Gem.-Schuldner zu kaufen, an dem er erst dann Eigentum erworben hätte, wenn sein Verkäufer den Kaufpreis an die Fabrik gezahlt haben würde, einen Motor also, den er an den Gem.-Schuldner voll hätte bezahlen müssen, ohne sicher zu gehen, ob dieser seinerseits den Kaufpreis an die Lieferantin entrichten würde.

Hatte so die Fabrik ihr Eigentum an dem Ersatzmotor dadurch verloren, daß F. dies Eigentum erworben hatte, so wird doch hierdurch nicht ihr Anspruch auf Ersatzaussonderung der Kaufpreisforderung des Gem.-Schuldners an F. ausgeschlossen, wie das Landgericht annimmt, sondern im Gegenteil erst begründet. Solange sie noch Eigentümerin des Ersatzmotors war, stand ihr die Eigentumsklage zu, und ein Anspruch auf Ersatzaussonderung kam dann überhaupt nicht in Frage (vgl. Jaeger Anm. 3. 20 zu § 46 KO.). Ebensowenig schließt die Berechtigung des Gem.-Schuldners, trotz des Eigentumsvorbehalts über die Maschinen durch Weiterverkauf zu verfügen, den Anspruch auf Ersatzaussonderung aus. Allerdings ging man bei Beratung des Gesetzes davon aus, vor allem die Fälle unberechtigter Verfügung zu treffen (vgl. Hahn Mater. zur KO. 183; Begrdg. des Entw. 186); das Gesetz selbst macht jedoch in dieser Beziehung keine Unterscheidung. Demgemäß wird allgemein mit Recht angenommen, daß die Bestimmung über die Ersatzaussonderung im § 46 KO. auch auf den Fall befugter Veräußerung fremder Vermögensgegenstände Anwendung findet.

Die verklagte Fabrik ist mithin berechtigt, die Ersatzaussonderung der Kaufpreisforderung zu fordern." Wt.

II. Gründe des Kieler Urteils.

„— — — Mit dem Landgericht ist davon auszugehen, daß die in Frage stehende Maschine dem Gem.-Schuldner von der Klägerin unter Eigentumsvorbehalt geliefert ist. Sie ist dann von dem Gem.-Schuldner an den Gutsbesitzer V. veräußert worden, vor der Konk.-Eröffnung. Der Gem.-Schuldner hat die Maschine seinerseits ohne Eigentumsvorbehalt weiter veräußert auf eigene Rechnung, und auch darin ist dem LG. zuzustimmen, daß er hierzu der Klägerin gegenüber befugt war. Die Klägerin wußte, daß der Gem.-Schuldner Zwischenhändler war und die Maschine zwecks Weiterverkaufs an seine Kunden bezog. Sie war, wie angenommen werden muß, auch von der Klägerin selbst nicht bestritten wird, damit einverstanden, daß der Gem.-Schuldner die Maschine in seinem Geschäftsbetrieb weiterveräußerte und an seine Kunden zu Eigentum übertrug. Die Eigentumsübertragung erfolgte daher mit ihrer

Digitized by Google

Zustimmung, war also gemäß § 185 BGB. wirksam und brachte das klägerische Eigentum zum Erlöschen.

Es fragt sich, ob auch in einem solchen Fall der Aussonderungsanspruch nach § 46 KO. auf Abtretung der Kaufpreisforderung gegeben ist. Das Ber.-Gericht ist in Übereinstimmung mit dem LG. zur Verneinung der Frage gelangt.

Die rechtliche Natur des Anspruchs aus § 46 KO. ist in der Rechtslehre bestritten. Zu eng erscheint die Auffassung (vgl. Petersen-Kleinfeller, Anm. 4; Sarwey-Bossert, Anm. 1 zu § 46), daß der Rechtsgrund des Anspruchs stets ungerechtfertigte Bereicherung sei. Es kann sehr wohl der Anspruch auch eine deliktische Grundlage haben. Anderseits aber ist die Vorschrift des § 46 nicht auf die Fälle rechtswidriger Veräußerung beschränkt, sie findet auch Anwendung, wenn der Gem.-Schuldner befugterweise, etwa als Beauftragter oder Vermögensverwalter, die fremde Sache in eigenem Namen veräußert hat;

vgl. Begründung S. 187 bei Hahn Mater. zur KO. Anm. zu § 38 a. F.; Wilmowski Anm. 1 zu § 46; Jaeger Anm. 2 daselbst.

Erforderlich ist zunächst nur, daß, wenn die Veräußerung nicht erfolgt wäre, die Aussonderung der Sache aus der Konk.-Masse hätte beansprucht werden können, und diese Voraussetzung würde hier an sich vorliegen.

Aber der rechtliche Gedanke, der dem § 46 zugrunde liegt, geht doch nicht dahin, daß nun für den Konkursfall ein Anspruch geschaffen werden sollte, der außerhalb des Konkurses jeder Begründung entbehren würde. Vielmehr hat der § 46 nur solche Fälle im Auge, wo der Gem.-Schuldner, sei es befugt, sei es unbefugt, über eine fremde Vermögenssphäre verfügt und daher auch den Anspruch auf die Gegenleistung als einen ihm materiell fremden erworben hat. Ist die Sache unberechtigt veräußert, so gehört auch der Anspruch auf die Gegenleistung rechtmäßig nicht in das Vermögen des Gem.-Schuldners hinein, und der Eigentümer hat gemäß § 816 BGB. Anspruch auf Herausgabe des durch die Veräußerung Erlangten, oder nach den Grundsätzen über unerlaubte Handlung Anspruch auf Ersatz des Wertes der Sache, der in dem erzielten Kaufpreis durchweg seinen Ausdruck findet. Die Billigkeitserwägungen, die ausweislich der Motive für die Schaffung des § 46 (früher § 38) KO. wesentlich bestimmend gewesen sind, konnten in den letzteren Fällen dahin führen, daß der Anspruch auf die Gegenleistung aus praktischen Gründen an die Stelle des Anspruchs auf Wertersatz gesetzt wurde. Ist dagegen die Sache berechtigterweise, materiell aber für Rechnung des Eigentümers, veräußert, so hatte ebenfalls der Eigentümer nach den Grundsätzen des Auftrages oder der Geschäftsbesorgung den Anspruch auf Auskehrung des erzielten Erlöses. Für alle diese Fälle hat das Gesetz aus Billigkeitsgründen den schon nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen begründeten Ersatzanspruch für den Eintritt des Konkurses mit der Kraft eines Aussonderungsanspruchs versehen, da es billig erschien, daß die Lage des Eigentümers durch die Veräußerung, die materiell

Digitized by Google

das Vermögen des Gem.-Schuldners nicht anging oder nicht hätte angehen dürfen, nicht wesentlich verschlechtert werde. Lediglich eine Verstärkung dieses Ersatzanspruchs, nicht die Schaffung eines ganz neuen Anspruchs ist vom Gesetz gewollt;

vgl. Jaeger Anm. 3 zu § 46; auch Hellwig im ArchZivPrax. 68, 248.

Berücksichtigt man nun die Umstände des hier vorliegenden Falls, so hat der Gem.-Schuldner mit Zustimmung der Klägerin die dieser bisher gehörige Maschine veräußert, aber nicht im Auftrage und für Rechnung der Klägerin, sondern für eigene Rechnung. Die Klägerin hatte nach der Veräußerung gegen den Gem.-Schuldner keinen Anspruch auf Ersatz oder Erstattung des von ihm erzielten Kaufpreises, sondern sie hatte nunmehr nur ihre Kaufpreisforderung gegen den Gem.-Schuldner. Sie stand also nicht anders da als jeder andre Verkäufer und Gläubiger.

Daß nun der spätere Ausbruch des Konkurses die Wirkung haben soll, der Klägerin für ihre einfache Kaufpreisforderung jetzt einen Aussonderungsanspruch auf die Kaufpreisforderung des Gem.-Schuldners gegen den dritten Käufer zu gewähren, kann nicht angenommen werden und liegt nicht im Sinne des Gesetzes. Das Gesetz hat nicht gewollt, daß die Vermögensmasse des Gem.-Schuldners schlechter stehen sollte als wie sie ohne Eintritt des Konkurses gestanden hätte, und daß anderseits dem Verkäufer durch den Konkursfall ein Recht zufallen sollte, das ihm sonst niemals zustehen würde. Die Unanwendbarkeit des § 46 auf den hier zu entscheidenden Fall zeigt sich auch darin, daß die Klägerin nun ein Recht auf Abtretung eines höheren Kaufpreises erlangen würde, als der zwischen ihr und dem Gem.-Schuldner vereinbarte Kaufpreis beträgt, auf den allein sie doch dem Gem.-Schuldner gegenüber Anspruch hat. Das Entscheidende ist, daß der Verkauf für Rechnung des Gem.-Schuldners, nicht mehr im Bereich der Vermögenssphäre der Klägerin erfolgt ist. Deshalb steht ihr kein Anspruch auf den Kaufpreis noch auch ein sonstiger Ersatzanspruch aus der Veräußerung zu, und daher muß auch § 46 KO. ausscheiden, der diesen Anspruch nur für den Konkursfall verstärken will. — — —"

Urteil des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 28. März 1913 i. S. Wood Co. w. Klingelhöfer Konkurs. 2 U. 264/12. M—n.

---

164. Nichtigkeit einer vorher versprochenen Bevorzugung nach Bestätigung des Zwangsvergleichs.

Vgl. 44 Nr. 298; 53 Nr. 70.
KO. § 181; BGB. § 134.

Nachdem die Kläger auf ihre im Konkurse des Beklagten angemeldete und anerkannte Konk.-Forderung von 15000 ℳ die in dem rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich festgesetzten $33^1/_3$% erhalten hatten, klagten sie auf Zahlung weiterer 10000 ℳ mit folgender Begründung. Der damalige Konk.-

Digitized by Google

Verwalter habe sie gebeten, dem Zwangsvergleich zuzustimmen, und ihnen dagegen die spätere volle Befriedigung ihrer Forderung in Aussicht gestellt. Sie hätten sich mit diesem Vorschlage einverstanden erklärt, und nach rechtskräftiger Bestätigung des Zwangsvergleichs habe sodann der Beklagte eine Urkunde v. 12. Aug. 1908 ausgestellt, inhalts deren er bekenne, ein mit 5% verzinsliches nach sechsmonatlicher Kündigung rückzahlbares Darlehn von 15 000 ℳ von ihnen erhalten zu haben. — Der Beklagte bestritt u. a. die Rechtsverbindlichkeit der in der Urkunde abgegebenen Erklärung mit Rücksicht darauf, daß sie bezweckt habe, den Klägern einen Sondervorteil zwecks Herbeiführung des Zwangsvergleichs zu gewähren. — In 1. Instanz wurde die Klage in Höhe eines Betrages von 8489,65 ℳ nebst Zinsen durch Teilurteil abgewiesen, während in 2. Instanz die Entscheidung von einer Eidesleistung der Kläger abhängig gemacht wurde. Das RG. stellte das 1. Urteil wieder her. Aus den Gründen:

„— — — Wenn das Ber.-Urteil davon ausgeht, daß der Beklagte den Klägern vor dem Abschluß des Zwangsvergleichs keine bindende Zusage gemacht habe und daß deshalb das nach Abschluß des Zwangsvergleichs abgegebene Schuldversprechen rechtsverbindlich sei, so verkennt es die Bedeutung und Tragweite des § 181 KO. Danach kann eine rechtlich bindende Zusage, durch welche einem Gläubiger ohne Zustimmung der zurückgesetzten Gläubiger eine Bevorzugung, insbesondere volle Befriedigung zugesichert wird, während sich die übrigen Gläubiger mit der Zwangsvergleichsquote begnügen müssen, überhaupt nicht gemacht werden, da eine derartige Zusage ‚nichtig' ist. Der Umstand also, daß der Beklagte vor dem Abschluß des Zwangsvergleichs den Klägern volle Befriedigung ihrer Forderungen lediglich ‚in Aussicht gestellt' und erst nach Abschluß des Zwangsvergleichs eine ‚bindende' Erklärung in diesem Sinne abgegeben hat, vermag die Anwendbarkeit des § 181 Satz 3 KO. nicht in Frage zu stellen. Wollte man dies nicht annehmen, so hätten es die Beteiligten in der Hand, die Vorschrift des § 181 in der einfachsten Weise zu umgehen, indem sie dahin übereinkämen, den auf die Bevorzugung des Gläubigers abzielenden Vertrag in ‚bindender Weise' erst nach der Rechtskraft des Zwangsvergleichs abzuschließen. Eine derartige lediglich zur Umgehung des Gesetzes geschlossene Vereinbarung wird aber von der im § 181 KO. angedrohten ‚Nichtigkeit' ebenso getroffen, wie wenn der auf die Bevorzugung abzielende Vertrag bereits vor dem Zustandekommen des Zwangsvergleichs förmlich abgeschlossen wird. — — —

Die Sache erscheint schon jetzt zur Endentscheidung gemäß § 565 Abs. 3 ZPO. reif. Es muß davon ausgegangen werden, daß der Beklagte den Klägern zugesichert hatte, ihnen nach dem 12. Aug. 1908 und zwar nach vorgängiger sechsmonatlicher Kündigung an Stelle der Zwangsvergleichsquote von 33⅓% den vollen Betrag ihrer Forderung von 15 000 ℳ auszuzahlen. Dieses Versprechen muß aber, wie der 1. Richter mit Recht angenommen hat, an sich als

Digitized by Google

eine wesentliche Bevorzugung der Kläger vor den übrigen Gläubigern und deshalb als gegen § 181 KO. verstoßend und demnach als ‚nichtig' bezeichnet werden. Eine abweichende Beurteilung hätte höchstens unter besonderen Umständen in Frage kommen können, für welche die Behauptungs- und Beweislast den Klägern obgelegen hätte. Solche Umstände haben diese weder in 1. Instanz noch nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils im Ber.-Verfahren geltend gemacht; es muß daher ohne weiteres bei der sachlich zutreffenden Entscheidung des 1. Richters sein Bewenden behalten.

Hierbei kann es ganz dahingestellt bleiben, ob man in rechtlicher Hinsicht dem Urteil des 1. Zivilsen. des RG. v. 5. Jan. 1889 (SeuffA. 44 Nr. 298) oder dem einen abweichenden Standpunkt vertretenden Urteil des Bayer. Obersten LG. v. 30. Sept. 1897 (SeuffA. 53 Nr. 70) sich anschließen will. Denn der prozeßordnungmäßig feststehende Sachverhalt ergibt auch vom Standpunkt jenes reichsgerichtlichen Urteils aus zweifellos, daß das Schuldversprechen v. 12. Aug. 1908 eine gegen § 181 KO. verstoßende Bevorzugung der Kläger enthält. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 23. Dez. 1912 in der hamb. Sache Eichholz (Bkl.) w. Trowitz Erben (OLG. Hamburg). VI. 334/12.

---

165. Der Zwangsvergleich beseitigt nicht einen Eigentumsvorbehalt.

Vgl. 50 Nr. 151; auch 66 Nr. 87 m. N.

KO. § 193; BGB. § 455.

Der Kläger hatte sich bei dem Verkauf der streitigen Maschinen an den Beklagten sein Eigentumsrecht bis zur vollständigen Zahlung des Preises vorbehalten. Der Beklagte geriet vor vollständiger Zahlung in Konkurs, der durch Zwangsvergleich beendet wurde. Dem vom Kläger geltend gemachten Eigentumsvorbehalt gegenüber berief der Beklagte sich vergebens auf den Zwangsvergleich:

„Durch den Zwangsvergleich v. 7. Okt. 1910 ist die Wirksamkeit des Eigentumsvorbehalts nicht berührt. Nach § 193 KO. ist der rechtskräftig bestätigte Zwangsvergleich zwar wirksam für und gegen alle nicht bevorrechtigten Konk.-Gläubiger, auch wenn sie an der Beschlußfassung darüber nicht teilgenommen oder dagegen gestimmt haben. Dadurch, daß sie ihre Forderungen nur nach Maßgabe des Vergleichs geltend machen können, sind diese in ihrem darüber hinausgehenden Betrage jedoch nicht vollständig beseitigt. Vielmehr bleibt hier, wie aus dem zweiten Satze des § 193 zu entnehmen und insbesondere auch in der Rechtsprechung des Reichsgerichts anerkannt ist,

I. 490/03 v. 8. Febr. 1904; VI. 205/07 v. 6. Febr. 1908; IV. 423/08 v. 29. April 1909,

eine natürliche Verbindlichkeit zurück, die nicht nur die in § 193 Satz 2 aufgeführten Nebenrechte, sondern auch Rechte des Gläubigers aus einer Sicherungsübereignung oder Sicherungsabtretung aufrechterhält (vgl. RG. VII. 409/07

Digitized by Google

v. 19. Okt. 1909). Daß ein Eigentumsvorbehalt ‚bis zur vollständigen Zahlung des Preises', wie er in Frage steht, ebenfalls nicht vor Tilgung auch dieser natürlichen Verbindlichkeit erlischt, darf um so unbedenklicher angenommen werden, als es sich dabei im wesentlichen darum handelt, ob die Bedingung eingetreten ist, von deren Eintritt der Übergang des Eigentums an den betreffenden Sachen auf den Empfänger abhängig gemacht ist, und als der Zwangsvergleich den Inhalt dieser Bedingung an sich jedenfalls unberührt läßt."

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 7. Dez. 1912. V. 302/12. SeuffBl. 78, 183.

---

166. Rechtsmittel gegen die Weigerung des (preuß.) Notars, eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen. — Kostenpflicht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Preuß. FGG. §§ 9. 51.

Die notarielle Verhandlung v. 29. Febr. 1908 enthielt die Bestellung einer Hypothek, die sofort fällig sein sollte, wenn der belastete Grundbesitz ohne Genehmigung der Gläubigerin verkauft werde, und die Unterwerfung des Schuldners unter die sofortige Zw.-Vollstreckung gemäß § 800 ZPO. Nachdem der Grundbesitz am 24. Nov. 1911 an Kr. und von diesem an Kl. aufgelassen worden war, beantragte die Gläubigerin bei dem Notar die Erteilung einer vollstreckbaren Ausfertigung der Urkunde gegen den zuletzt genannten Eigentümer. Der Notar lehnte den Antrag ab, weil die Fälligkeit der Forderung nicht durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen sei. Die Gläubigerin stellte darauf beim Landgericht den als Beschwerde bezeichneten Antrag, den Notar zur Erteilung der Ausfertigung anzuweisen. Kl. wurde in dem Verfahren gehört, er beantragte, die Beschwerde kostenfällig zurückzuweisen. Das LG. gab jedoch dem Antrage der Gläubigerin statt und legte die Kosten dem Kl. auf, unter Bezugnahme auf § 91 ZPO. Kl. erhob weitere Beschwerde mit dem Antrage, den Antrag der Gläubigerin abzuweisen und ihr alle Kosten aufzuerlegen. Im Laufe des Verfahrens starb der Beschwerdeführer. Die Gläubigerin erklärte darauf, daß sie aus diesem Grunde ihren Antrag auf Erteilung der Vollstr.-Klausel gegen Kl. nicht aufrechterhalte; sie bat aber, über die Kosten zu entscheiden, damit ihr durch die unbegründete Weigerung des Notars und das Beschwerdeverfahren keine Kosten entständen. Als zum Nachlaß des Kl. der Nachlaßkonkurs eröffnet wurde, nahm der Konk.-Verwalter das Verfahren auf und bat nur noch um eine Entscheidung wegen der Kosten. — Die Kostenentscheidung wurde mit folgender Begründung aufgehoben:

„Gegen den Beschluß des Landgerichts ist die einfache Beschwerde zulässig.

Die Frage, welches Rechtsmittel gegeben sei, wenn ein Notar die Erteilung der Vollstr.-Klausel verweigert, ist in der Zivilprozeßordnung nicht geregelt. Die Bestimmung des § 797 Abs. 3 bezieht sich nur auf Einwendungen

Digitized by Google

des Schuldners gegen die Erteilung der Klausel (RG. in JW. 1895, 520) und auf die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung. Andre Bestimmungen, die etwa analog auf diesen Fall zur Anwendung kommen könnten, enthält die Zivilprozeßordnung nicht, da die Tätigkeit des Notars weder mit der des Gerichtsschreibers noch mit der des Richters gleichgestellt werden kann. Daher ist für diese Frage die landesgesetzliche Regelung des Notariatswesens maßgebend, und der Art. 51 preuß. FGG., der ganz allgemein von Ausfertigungen spricht, muß auch auf vollstreckbare Ausfertigungen Anwendung finden.

So das KG. in OLGRspr. 14, 166; OLG. Düsseldorf in ZBlfrG. 11, 456; Cöln ebenda 9, 323; Josef Komm. Nr. 3 zu Art. 51; Schultze-Görlitz-Oberneck Nr. 3 zu Art. 51; Rausnitz Nr. 2 b zu Art. 51. Anders OLG. Breslau in OLGRspr. 23, 383.

Hieraus ergibt sich die Zuständigkeit des Landgerichts, das hier als 1. Instanz entscheidet. Es folgt ferner hieraus, daß dieses Verfahren nicht ein Teil der Zw.-Vollstreckung, sondern ein Verfahren der freiwill. Gerichtsbarkeit ist, das nur zur Vorbereitung der Zw.-Vollstreckung dient. Dies ist von Bedeutung für die Kostenentscheidung, die allein noch begehrt wird.

Das Verfahren der freiwill. Gerichtsbarkeit ist nicht ein Streitverhältnis zwischen Parteien, sondern eine Tätigkeit des Gerichts, in der andre Personen nur als Antragsteller Subjekte des Verfahrens sein können. Wenn der Antrag den Interessen eines anderen widerstreitet, so hat dieser nicht wie im Prozesse die Stellung des ‚Gegners', der auf den Gang des Verfahrens kraft gesetzlicher Befugnis einwirken könnte. Das Gericht hat vielmehr regelmäßig von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittelungen anzustellen und danach zu entscheiden; die Erfüllung dieser Pflicht wird durch das Eingreifen des anderen nur unterstützt, aber in keiner Weise begrenzt oder sonst beeinflußt. Die Vorschriften des Prozesses sind daher nicht auf dieses Verfahren auszudehnen, insbesondere sind die Grundsätze über die Kostenpflicht (§§ 91 ff. ZPO.) hier nicht anzuwenden;

OLG. Dresden ZBlfrG. 1, 151. 703; Unger ZZP. 34, 278. 284; Monnich ebenda 33, 66; Josef Lehrb. d. frw. Gbk. 281/2; derselbe Komm. Anm. 1 zu Art. 9; Fuchs Anm. 1 zu Art. 9; Schultze-Görlitz-Oberneck 25 zu Art. 9; Mügel preuß. GKG. 27. 380.

Die Pflicht zur Zahlung der Gerichtskosten ergibt sich in der freiwill. Gerichtsbarkeit, ohne daß es einer besonderen Entscheidung bedürfte, aus dem Gesetz (vgl. Klein in DJZ. 1912 Sp. 916 f.). Nach dem hier maßgebenden § 109[3] preuß. GKG. finden auf das nach Art. 51 preuß. FGG. eingeleitete Verfahren die §§ 45. 46 RGKG. Anwendung. Eine Kostenerstattungspflicht anderen Beteiligten gegenüber kann in diesem Verfahren nur dann in Frage kommen, wenn diese Pflicht gemäß Art. 9 preuß. FGG. besonders ausgesprochen ist (Mügel a. a. O.).

Digitized by Google

Hiernach ist die Kostenentscheidung des angefochtenen Beschlusses nicht begründet. Das Gericht hat dem Antrage der Gläubigerin stattgegeben, und da ein Gegner i. S. des § 45 Abs. 1 RGKG. nicht vorhanden ist, waren Gebühren nicht zu erheben. Soweit die Entscheidung auch eine Kostenerstattungspflicht des Beschwerdeführers gegenüber der Gläubigerin ausspricht, ist sie nicht gerechtfertigt, weil der nach Art. 9 preuß. FGG. erforderliche besondere Antrag von der Gläubigerin nicht gestellt ist und auch die weiteren Voraussetzungen dieser Vorschrift nicht vorgelegen haben. Denn das Verfahren des LG. ist nicht durch das Verhalten des Beschwerdeführers, sondern allein durch die Weigerung des Notars veranlaßt worden.

Eines Ausspruchs über die Pflicht zur Zahlung der Gerichtskosten bedarf es nicht, da diese sich, wie oben ausgeführt, unmittelbar aus dem Gesetz ergibt, und es Sache des Gerichtsschreibers ist, hierüber wie über den Betrag der Gerichtskosten zu befinden, während das Gericht erst auf Erinnerung des als zahlungspflichtig in Anspruch Genommenen tätig wird (vgl. §§ 14. 25 preuß. GKG.; Klein a. a. O.). Eine Kostenerstattungspflicht der Beteiligten kann in diesem Beschluß nicht ausgesprochen werden, wenn auch die von den Beteiligten gestellten Anträge hierzu für zureichend zu erachten sein würden. Denn nach Art. 9 preuß. FGG. kann das Gericht diese Verurteilung nur ‚bei der von ihm zu treffenden Entscheidung' aussprechen, d. h. nur, wenn gleichzeitig eine Entscheidung zur Hauptsache ergeht, was hier nicht der Fall ist;

Josef Lehrb. 285, Komm. N. 5 zu Art. 9 und Zusatz C. 6 zu § 12; Schultze-Görlitz-Oberneck N. 2 zu Art. 9; Jastrow N. 5 zu Art. 9.

Es kann daher dahingestellt bleiben, ob nicht aus dem Umstand, daß das Gericht über die Kostenerstattungspflicht nach Billigkeit zu entscheiden hat (vgl. Schultze-Görlitz-Oberneck Nr. 3 a zu Art. 9), und aus den der Begründung des Gesetzes entnommenen Beispielen (z. B. bei Fuchs 503 zu Art. 9, Josef Lehrb. 283 und Komm. Nr. 3 zu Art. 9) zu folgern sei, daß die Verurteilung nur bei solchen unbegründeten Anträgen und Beschwerden erfolgen solle, die mit einer gewissen Leichtfertigkeit erhoben sind, was weder für den Antrag der Gläubigerin noch für die vorliegende Beschwerde zutreffen würde."

Beschluß des OLG. zu Kassel (2. Sen.) v. 5. Dez. 1912. 2 W. 58/12.

Mt.

Berichtigung.

Auf S. 240 Z. 12 v. o. muß es statt „abgewiesen" heißen: „für begründet erachtet". S.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

167. Der Schuldner hat die Wahl, auf welche Weise er die Zahlung übermitteln will.

BGB. § 270.

Nach dem Pachtvertrage hatte der Pächter den Pachtzins im voraus je am 1. April und 1. Oktober zu zahlen; er konnte auf sofortige Räumung belangt werden, wenn er damit länger als 14 Tage in Verzug blieb. Darauf stützte der Kläger seine Räumungsklage, indem er behauptete, der Beklagte sei mit der Zahlung des am 1. Oktober 1911 fälligen Pachtzinses länger als 14 Tage im Verzug gewesen. Der Beklagte bestritt dies, er wollte sich am 12. Oktober 1912 zur Zahlung in das Haus des Klägers begeben haben, aber unverrichteter Sache zurückgekehrt sein, weil der Kläger seit dem 8. Oktober verreist gewesen sei und er niemand im Hause zurückgelassen habe, der zur Empfangnahme des Geldes bevollmächtigt gewesen sei. — Die 1. Instanz erkannte auf Räumung, während in 2. Instanz die Klage abgewiesen wurde. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Da der Beklagte am 1. Oktober 1911 den Pachtzins nicht bezahlt hat, befand er sich vom 2. Oktober 1911 an im Leistungsverzuge; ein Räumungsanspruch i. S. des § 4 des Vertrages steht dem Kläger jedoch nur dann zu, wenn der Verzug des Beklagten auch noch am 15. Oktober 1911 bestand. Dies ist aber nicht der Fall. Der Ber.-Richter stellt auf Grund der Beweisaufnahme fest, daß sich der Beklagte mit 600 ℳ, also einer zur Zahlung der Pachtsumme einschließlich von 1 ℳ für Verzugszinsen hinreichenden Geldsumme, zwecks persönlicher Zahlung des Pachtzinses in das Haus des Klägers begeben hat und daß er unverrichteter Sache hat zurückkehren müssen, da der Kläger seit dem 8. Okt. verreist war, ohne einen zur Empfangnahme des Geldes Bevollmächtigten zurückzulassen.

Damit hat der Beklagte alles getan, was seinerseits zur Erfüllung der Verbindlichkeit erforderlich war; sein Leistungsverzug ist am 12. Okt. 1911 geheilt, und der Kläger ist seit dieser Zeit in Annahmeverzug gekommen. Befand sich aber der Kläger in Annahmeverzug, so bedurfte es nunmehr, da ein Kalendertag für die Zahlung des Oktoberpachtzinses nicht mehr in Frage

Digitized by Google

kam, einer Mahnung seitens des Klägers, um den Beklagten erneut in Leistungsverzug zu setzen. Daß der Beklagte vom Kläger bis zum 17. Nov. 1911 gemahnt worden sei, wird vom Kläger selbst nicht behauptet.

Mit Unrecht nimmt der Kläger an, Beklagter sei verpflichtet gewesen, ihm den Pachtzins durch die Post zu übersenden oder ihn zu hinterlegen. Die Hinterlegung ist keine Pflicht, sondern ein Recht des Schuldners, um sich bei Annahmeverzug des Gläubigers von seiner Verbindlichkeit zu befreien. Wenn auch § 270 BGB. vorschreibt, daß der Schuldner Geld im Zweifel auf seine Kosten und Gefahr dem Gläubiger an dessen Wohnsitz zu übermitteln hat, so ist hierin zwar eine Ausnahme von der Vorschrift des § 269, daß regelmäßig der Wohnsitz des Schuldners Erfüllungsort ist, insofern zu erblicken, als bei Geldschulden die Übersendungspflicht des Schuldners an den Wohnsitz des Gläubigers hinzutritt. Durch diese Bestimmung wird jedoch daran nichts geändert, daß der Schuldner zu bestimmen hat, in welcher Weise er das Geld dem Gläubiger zukommen lassen will, ob durch Vermittelung der Postanstalt, einen Boten oder durch persönliche Zahlung. Wählt er den letzteren Weg, so kann er auch beanspruchen, daß der Gläubiger oder ein von ihm zur Empfangnahme des Geldes Bevollmächtigter die Zahlung entgegennimmt. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 28. Febr. 1913 in der preuß. Sache v. M. (Kl.) w. Gr. (OLG. Posen). III. 509/12.

---

168. Schadenersatzpflicht des Untervermieters, wenn der Vermieter die Erlaubnis verweigert.

BGB. § 549.

Der Beklagte hatte einen von ihm bis zum 1. April 1912 gemieteten Laden für die Zeit vom 7. Nov. 1910 bis zum 1. April 1912 an den Kläger weitervermietet unter Vereinbarung einer Vertragsstrafe von 500 ℳ für jeden Tag verspäteter Übergabe des Ladens und einer von dem Kläger an den Beklagten zu zahlenden Abstandssumme von 15 000 ℳ, von denen 10 000 ℳ bei dem Vertragschlusse bar erlegt werden sollten. Für den Fall der Versagung der Erlaubnis zur Untervermietung seitens des Vermieters E. traf der Vertrag keine Bestimmung. Als E. die Erlaubnis versagte, forderte der Kläger von dem Beklagten Schadenersatz wegen Nichterfüllung des Untermietvertrags. Der Beklagte bestritt die Wirksamkeit dieses Vertrags, weil der Vertrag infolge der Versagung der Erlaubnis des Vermieters E. rechtsunwirksam sei; der Kläger habe bei Abschluß des Vertrags gewußt und sei auch während der Verhandlungen besonders darauf hingewiesen worden, daß zu der Untervermietung die Erlaubnis des E. erforderlich sei. — Die Klage wurde in 2. Instanz abgewiesen; das Reichsgericht hob jedoch auf und verwies die Sache in die Ber.-Instanz zurück. Aus den Gründen:

Digitized by Google

„— — — Der Ber.-Richter hat die Klage abgewiesen, weil infolge der Verweigerung der Erlaubnis seitens des Vermieters der Untermietvertrag nicht rechtswirksam geworden sei. Er hält die im § 549 BGB. geforderte Erlaubnis des Vermieters zu der Untervermietung für eine Zustimmung i. S. des § 182 und folgert daraus, daß die Wirksamkeit des Untermietvertrags bis zur Erteilung der Erlaubnis aufgeschoben sei und bei deren Versagung nicht eintrete. — — — Diese Ausführung ist rechtsirrig. Sie steht keineswegs, wie das Ber.-Gericht meint, im Einklange mit der herrschenden Meinung und wird namentlich auch nicht von Mittelstein (Miete[2]), auf den es sich in erster Linie beruft, vertreten. Letzterer ist vielmehr (S. 439 f.) der Ansicht, daß die Rechtsgültigkeit des Untermietvertrags durch den Mangel der Erlaubnis des Vermieters nicht berührt werde, daß diese Erlaubnis, wie auch der Sprachgebrauch des Bürgerl. Gesetzbuchs beweise, keine Zustimmung i. S. der §§ 182 ff. sei und nur bewirke, daß die Gebrauchsüberlassung an den Dritten nicht als eine Verletzung der dem Mieter gegenüber dem Vermieter obliegenden Verpflichtungen erscheine. Dieser in der Rechtslehre ganz oder wenigstens fast allgemein geteilten Ansicht ist beizupflichten. Der § 549 regelt lediglich das Verhältnis zwischen dem Vermieter und dem Mieter und legt der Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung nur die Bedeutung bei, daß diese nicht einen vertragwidrigen Gebrauch, eine Verletzung der Rechte des Vermieters (§ 553) darstellt. Die Wirksamkeit des Untermietvertrags, der nur Rechte und Pflichten zwischen Untervermieter und Untermieter erzeugt, ist von der Erlaubnis nicht abhängig, es sei denn, daß diese in dem Untermietvertrag ausdrücklich oder stillschweigend als Bedingung gesetzt ist. Dies ist auch bereits vom Reichsgericht zwar nicht für das Recht des Bürgerl. Gesetzbuchs, wohl aber für das preuß. Allg. Landrecht, dessen Bestimmungen (I. 21 §§ 309 ff.) die Vorschriften des § 549 BGB. entsprechen (vgl. Prot. 2, 182 ff., Denkschr. z. BGB. 636), ausgesprochen worden (Gruchot 33, 994; 35, 1027). — — —

Daß im vorliegenden Falle die Parteien die Wirksamkeit des Untermietvertrags von der Erteilung der Erlaubnis seitens des Vermieters abhängig gemacht, diese zur Bedingung gesetzt hätten, hat der Vorderrichter nicht festgestellt und konnte er auch angesichts des Inhalts des schriftlichen Vertrags und der sofortigen Zahlung der Abstandssumme von 10 000 ℳ nicht feststellen. — — —

Auch wenn der Mieter zur Zeit des Vertragschlusses weiß, daß sein Vermieter nur Mieter ist und daß die zu der Untervermietung erforderliche Erlaubnis des Vermieters noch nicht erteilt ist, auch wenn der Untermietvertrag von beiden Teilen in der nicht zur Bedingung erhobenen Voraussetzung abgeschlossen wird, daß der Vermieter die Erlaubnis erteilen werde, kann der Untermieter von dem Untervermieter Schadenersatz wegen Nichterfüllung beanspruchen, wenn der Untermietvertrag infolge der Versagung der Erlaubnis nicht erfüllt wird. Diese Ansicht wird allerdings in der Rechtslehre nur vereinzelt (z. B. von Niendorff Mietr.[9] 273) vertreten. Meist wird an-

Digitized by Google

genommen, nach § 541 in Verbindung mit § 539 Satz 1 sei der Schadenersatzanspruch des Untermieters gegen den Untervermieter wegen Nichterfüllung des Untermietvertrags infolge Verweigerung der Erlaubnis des Vermieters ausgeschlossen, wenn der Untermieter zur Zeit des Vertragschlusses wußte, daß sein Vertragsgegner nur Mieter sei. Das Reichsgericht hat aber unter der Herrschaft des preuß. Allg. Landrechts wiederholt erkannt (Gruchot 33, 994; 35, 1027), daß der Untervermieter, der ohne Vorbehalt der Genehmigung des Hauptvermieters den Untermietvertrag abschließt, den Untermieter, obwohl diesem zur Zeit des Vertragschlusses die Rechtsstellung seines Vermieters bekannt war, entschädigen muß, wenn er sich der Genehmigung nicht versichert hatte und infolge der Entsetzung des Untermieters durch den Hauptvermieter nicht mehr in der Lage ist, den Vertrag gegenüber dem Untermieter zu erfüllen. Dies ist damit begründet worden, daß, wer sich zu einer Leistung unbedingt verpflichte, sich vor dem Vertragschlusse darüber vergewissern müsse, daß ihm die Leistung auch möglich sei, und sich in den Stand setzen müsse, die Leistung zu gewähren, widrigenfalls er die Folgen der Nichterfüllung zu tragen habe. An diesem Standpunkt ist auch unter der Herrschaft des Bürgerl. Gesetzbuchs festzuhalten, denn die Vorschriften des § 549 sind, wie erwähnt, aus dem preuß. Allg. Landrecht entnommen und auch die übrigen in Betracht kommenden Bestimmungen der beiden Gesetzbücher stimmen überein. Vor allem ist es auch heute Rechtens, daß der Schuldner sich auf sein zur Zeit des Vertragschlusses bereits vorhandenes Unvermögen zur Leistung nicht berufen kann, daß er mit der Verpflichtung zur Leistung auch die Haftung für seine Leistungsfähigkeit übernimmt und für diese einzustehen hat (vgl. RG. Entsch. 69 Nr. 81 S. 357). Um ein solches Unvermögen des Untervermieters zur Erfüllung des Untermietvertrags, um eine zurzeit des Vertragschlusses bestehende subjektive Unmöglichkeit der Leistung handelt es sich aber, wenn die erforderliche Erlaubnis des Vermieters nicht bereits erteilt ist. Die Beschaffung der Erlaubnis ist, wie auch von den Vertretern der oben erwähnten abweichenden Meinung anerkannt wird (vgl. Mittelstein Miete 459 ff.), Sache des Untervermieters, der Untermieter braucht sich nicht darum zu kümmern. Der Untervermieter übernimmt daher mit der Verpflichtung zur Gewährung der Mieträume auch die Pflicht, die Voraussetzung für diese vertragmäßige Leistung, die Erlaubnis des Vermieters zur Untervermietung, zu beschaffen, und hat für diese nicht minder als für seine sonstigen Vertragspflichten einzustehen. Diese Pflicht fällt auch nicht fort, wenn er den Untermieter darauf aufmerksam macht, daß die Erlaubnis erteilt werden müsse und noch nicht erteilt sei. Der Untermieter, der sich ja um die Erlaubnis nicht zu kümmern braucht, wird und kann trotzdem davon ausgehen, daß der Untervermieter seine Pflicht, diese zu beschaffen, erfüllen werde, zumal wenn, wie im vorliegenden Falle, festgestellt ist, deren Erteilung nicht als zweifelhaft hingestellt, sondern von beiden Teilen als sicher angesehen wird. Es kann in dieser Hinsicht

Digitized by Google

bei dem Mietvertrage nichts andres gelten als bei dem Verkauf; daß aber, wenn eine dem Verkäufer nicht gehörige Sache verkauft wird und beide Teile den Sachverhalt kennen, der Verkäufer zur Verschaffung des Eigentums verpflichtet ist, ist von der 2. Kommission für selbstverständlich erklärt (Prot. 1, 659). Will der Untervermieter für die Verschaffung der Erlaubnis nicht einstehen, so muß er die Wirksamkeit des Vertrags von der Erteilung der Erlaubnis als Bedingung abhängig machen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 4. Dez. 1912 in der preuß. Sache Rosenfeld (Kl.) w. Hulbe (KG. Berlin). III. 193/12. Auch in RGEntsch. 81 Nr. 16 S. 59.

---

169. Haftung des Werkunternehmers aus mißbräuchlicher Benutzung des ihm zur Ausbesserung übergebenen Gegenstandes durch seine Gehülfen.

Vgl. 39 Nr. 11 m. N.
BGB. §§ 631. 688. 278.

Das Landgericht hatte den Beklagten — einen Spenglermeister — zum Schadenersatz im Teilbetrag von 700 ℳ nebst Verzugszinsen verurteilt, weil seine Gehülfen im Juli 1912 einen vom Kläger zur Ausbesserung in die Werkstätte ihres Meisters verbrachten Kraftwagen eigenmächtig zu einer Spazierfahrt benutzt und hierbei erheblich beschädigt hatten. Der Beklagte haste für den Schaden sowohl wegen fahrlässiger Nichtverhinderung dieser Benutzung, da früher schon einmal ein ähnlicher Fall vorgekommen sei, als auch wegen Verletzung der Verwahrungspflicht durch seine Erfüllungsgehülfen nach § 278 BGB.; daß der Beklagte zur Zeit der Ablieferung und der mißbräuchlichen Benutzung des Wagens selbst nicht in M. anwesend war, sei gleichgültig, weil er wenige Tage vorher sich mit dem Kläger auf die Vornahme der Ausbesserungsarbeiten und die Übernahme des Wagens in seine Werkstätte geeinigt habe. — Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Unbestreitbar übernimmt der Werkunternehmer bei Ausbesserungsarbeiten, deren Gegenstand vom Besteller in die Werkstatt gebracht wird, als Vertragspflicht auch die ordnungmäßige Verwahrung und insbesondere die Behütung vor mißbräuchlicher Benutzung (sog. sekundäre Unterlassungspflichten);

vgl. Staudinger $^{7/8}$. Bem. I. 2 b zu § 278 und Vorbem. zu § 688 BGB.

Insoweit besteht auch die Haftung des Meisters für die Erfüllungsgehülfen, also insbesondere die technischen Werkstättegehülfen nach § 278 BGB., obwohl in den Kommentaren im Anschluß an Staub ^{9} Exkurs zu § 58 HGB. (1, 284) und in Goldschmidts Zeitschr. 16, 287 meist nur solche Beispiele aufgeführt sind, bei denen der Gehülfe sich in die Räume des Bestellers begibt und dort gelegentlich der Ausbesserung etwas beschädigt. Die mißbräuchliche Be-

Digitized by Google

nutzung von auszubessernden und zu diesem Zweck in die Werkstätte des Werkmeisters gebrachten Sachen ist aber viel häufiger und wichtiger als es hiernach scheinen könnte. Dies gilt nicht nur wegen der strengen Deliktshaftung bei Beschädigungen für Kraftwagen, sondern auch für Schmuck, Kleider, Wäsche, Uhren und ähnliche vor oder nach der Ausbesserung leicht auf kurze Zeit benutzbare Luxussachen, zumal da eine strafrechtliche Ahndung dieses Gebrauchsdiebstahls nicht stattfindet.

Da diese Fälle selbstverständlich niemals mit der eigentlichen Ausbesserungsarbeit in notwendigem Zusammenhang stehen, so tritt bei ihnen immer wieder die Grenzfrage zwischen Beschädigung ‚in Erfüllung' oder ‚bei Gelegenheit der Erfüllung' auf. Hält man aber fest, daß die Vertragshaftung für Gehülfen überall da eintritt, wo der Werkmeister selbst aus dem Vertrage haften würde, und weiter, daß der Vertrag nicht nur die Pflicht zu sachgemäßer Ausbesserung als solcher, sondern auch zur wirksamen Obhut und Verwahrung, sowie zur Sicherung gegen mißbräuchliche Benutzung enthält, so kann kein Zweifel sein, daß solche Fälle wie hier unter die absolute und durch keinerlei eigenes Verschulden bedingte Gehülfenhaftung aus § 278 BGB. fallen. Gerade der Schutz vor den Folgen solchen Mißbrauchs war der Zweck des § 278; wie der Geschäftsherr sich dagegen schützen will, ist seine Sache und äußerstenfalls eben ein Bestandteil seines Geschäftsrisikos. Jedenfalls wäre es weitaus unbilliger, den Werkbesteller mit diesem Risiko zu belasten.

Auch daß die mißbräuchliche Fahrt — wie natürlich — erst nach Feierabend vorgenommen worden ist, vermag den Beklagten nicht zu entlasten; denn seine Verwahrerpflicht bestand ja auch nach Geschäftsschluß fort. Der jetzt streitige Fall liegt insoweit ganz ähnlich wie der in den RGEntsch. 63, 343, wo die Malergehülfen nach Feierabend in einem Neubau sich an der Wasserleitung die Hände reinigten und die Farbkübel ausspülten, dabei aber den Wasserhahn offenließen, sodaß Decken und Fußböden in großem Umfang über Nacht beschädigt wurden; das RG. hat die Haftung des Malermeisters für den Schaden angenommen, weil ein naher und innerlicher Zusammenhang mit der Arbeit selbst bestehe. Mit Recht weist ferner der Kläger darauf hin, daß schon die vom Beklagten gegebene zusagende Antwort den Abschluß des Ausbesserungs- und Verwahrungsvertrags enthält und er sich daher nicht mehr darum zu kümmern brauchte, ob Beklagter bei der Ablieferung persönlich mitwirkte oder überhaupt anwesend war. Es wäre Sache des Beklagten gewesen, wenn er bei der Zusage bereits seine Reise vorhatte, Ablieferung während seiner voraussichtlichen Abwesenheit auszuschließen oder, wenn die Notwendigkeit der Reise unvermutet eintrat, den Kläger telephonisch zu benachrichtigen, daß der Wagen jetzt nicht gebracht werden solle. Mangels solcher besonderer Abmachungen aber hätte der Kläger auch dann das Recht auf ordnungmäßige Verwahrung und Schadenersatz wegen Verletzung dieser Pflicht gehabt, wenn er ohne vorherige Verabredung in das offene Geschäft des Beklagten geliefert

Digitized by Google

hätte, denn die dort mit dem Willen des Werkmeisters anwesenden Gehülfen gelten als ermächtigt, derartige Reparaturen anzunehmen (RGEntsch. 65, 295).

Es kann deshalb auch von einem Mitverschulden des Klägers keine Rede sein; denn er durfte glauben, daß der Beklagte entsprechende Vorsorge gegen Wiederholung einer mißbräuchlichen Benutzung bereits getroffen haben werde; in der Tat hätte er auch eine wirksame Abhülfe durch Wegnahme der Magnete gefunden. Daß er sie wegen seiner Abwesenheit nicht ausübte und nicht anderweitig Vorsorge traf, konnte der Kläger weder vorhersehen noch fällt es ihm zur Last, zumal da der Beklagte garnicht behaupten kann, daß der Kläger oder dessen mit der Ablieferung des Wagens beauftragter Bediensteter von der Reise des Beklagten überhaupt etwas wußte. — — —"

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 13. Juni 1913 i. S. St. w. T. Ber.-Reg. L. 282/13. F—z.

---

170. Die Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit ist der Regel nach zeitlich wie umfänglich zu begrenzen.

Vgl. 62 Nr. 108 m. N.; 65 Nr. 97; 67 Nr. 37 m. N.
BGB. § 843.

Der Kläger, der vom Beklagten in dessen Grundstück ein Schanklokal nebst Keller gemietet hatte, war am 5. März 1908 auf der Kellertreppe zu Fall gekommen und hatte sich dadurch eine Schädelverletzung zugezogen, die zur weiteren Folge eine dauernde Erwerbsunfähigkeit hatte. Er nahm den Beklagten auf Schadenersatz in Anspruch. In 1. Instanz wurde der Beklagte u. a. verurteilt, dem Kläger 1933 ℳ 90 ₰ und eine Jahresrente von 1600 ℳ vom 1. Sept. 1908 zu zahlen. Der Beklagte legte bezüglich der Rentenforderung Berufung ein und beantragte, dem Kläger eine zeitlich begrenzte und zeitlich abgestufte Rente von nicht mehr als 1000 ℳ zuzuerkennen. Die Berufung wurde zurückgewiesen. Auf Revision des Beklagten, wurde das Ber.-Urteil unter Zurückverweisung der Sache insoweit aufgehoben, als dem Kläger über den 6. Mai 1912 hinaus eine Rente von jährlich 1600 ℳ zugesprochen war. Aus den Gründen:

„— — — Im Ber.-Urteil ist ausgeführt: Die Rente sei nicht der Dauer nach abzugrenzen. Daß sie dem Kläger ‚nur' auf Lebenszeit zugesprochen sei, ergebe sich sinngemäß aus dem Inhalt der Verurteilung. Die Rente sei auch für die Zukunft nicht in geringeren Graden abzustufen. Es sei nicht erkennbar, wieso der Kläger bei vorgerücktem Alter verhindert gewesen sein sollte, die Gastwirtschaft weiter zu betreiben.

Die Revision rügt Verletzung der §§ 842. 843 BGB. und der §§ 286. 287 ZPO., indem sie sich auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts zu dieser Frage bezieht und die Begründung des Ber.-Urteils als unzureichend bemängelt. Der Angriff erweist sich als berechtigt.

Digitized by Google

Der durch § 843 BGB. gewährte Rentenanspruch ist nicht dahin zu verstehen, daß die Rente in der Regel auf Lebensdauer des Berechtigten zuzusprechen wäre. Im Gegenteil ist, wie der erkennende Senat wiederholt ausgesprochen hat, eine Rente wegen Aufhebung oder Minderung der Erwerbsfähigkeit in der Regel mit Rücksicht auf den normalerweise sich geltend machenden Einfluß des zunehmenden Alters entsprechend zeitlich zu begrenzen. Eine Rente auf die ganze Lebenszeit soll (wofern es sich nicht um eine Vergütung für vermehrte Bedürfnisse handelt) nur in dem Fall zuerkannt werden, wenn die künftige Gestaltung der Dinge zuverlässig dahin beurteilt werden kann, daß der Verletzte ohne den Unfall nach seinen persönlichen und beruflichen Verhältnissen in Verbindung mit seiner vor der Verletzung vorhandenen körperlichen Rüstigkeit bis ans Lebensende oder doch bis ins höchste Greisenalter erwerbstätig geblieben sein würde.

Vgl. Komm. von RGRäten zu § 843 Bem. 3b S. 702 und dort angeführte Entscheidungen.

Vom gleichen Gesichtspunkte aus wird nach Umständen auch eine Abstufung des Rentenbetrages für die späteren Jahre je nach fortschreitendem Alter angezeigt sein.

Es ist nicht ersichtlich, daß der Vorderrichter sich dieser Rechtsgrundsätze bei seiner Entscheidung bewußt gewesen sei. — — — Nach dem festgestellten Tatbestande war der Kläger ein kleinerer Gastwirt. Sein Geschäft hat abzüglich der Kosten des Lebensunterhalts einen Reinertrag von 12 bis 1300 *M* abgeworfen, der einer Steigerung nicht mehr fähig gewesen sei. Ein kleiner Schankwirt muß gewöhnlich überall in der Wirtschaft persönlich Hand anlegen und körperlich sich betätigen. Der Kläger selbst hat besonders hervorgehoben, daß für ein kleines Schankgeschäft, wie das von ihm betriebene, die persönliche Tätigkeit des Wirtes von ausschlaggebender Bedeutung sei. Freilich hat er anderseits erklärt, er würde, wenn sein Gastwirtsgeschäft zu wenig Ertrag gebracht hätte, zu seinem früheren Beruf als Tischler zurückgekehrt sein. Der Kläger war zur Zeit des Unfalls erst 44 Jahre alt, es konnte daher wohl noch für geraume Zeit hinaus die Fortdauer ungeminderter Erwerbsfähigkeit unterstellt werden. Allein das würde die Unterlassung jeder zeitlichen Begrenzung der Rente noch nicht rechtfertigen.

Hiernach mußte das Ber.-Urteil insoweit, als die Rente von 1600 *M* ohne Abgrenzung und Abstufung zugesprochen ist, der Aufhebung unterliegen. Unberührt davon bleibt indes die Verurteilung des Beklagten in betreff der bis zur letzten Ber.-Verhandlung fällig gewordenen Renten, da bis zu diesem Zeitpunkte zweifellos und unstreitig die Entscheidung der noch ungeänderten Sachlage entspricht. Demgemäß war die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückzuverweisen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 19. Dez. 1912 in der preuß. Sache Matheſius (Bkl.) w. Meyer (RG. Berlin). VI. 308/12.

Digitized by Google

171. Unzulässigkeit der Zurückbehaltung wegen einer Prozeßkostenforderung gegen die zuerkannte Haftpflichtrente.

Vgl. 59 Nr. 52 m. N.; 65 Nr. 22; 67 Nr. 121 S. 213, Nr. 238.
HaftpflG. § 7; BGB. §§ 273. 394; ZPO. § 850 Abs. 3.

Wegen einer Körperverletzung der Beklagten beim Betriebe der von der Klägerin betriebenen elektrischen Straßenbahn, war ihr im Vorprozesse rechtskräftig eine Rente zugesprochen worden. Von den Kosten dieses Prozesses hatte die Klägerin, damalige Beklagte, $^4/_5$, die Beklagte, damalige Klägerin, $^1/_5$ zu tragen. Die von der Beklagten der Klägerin danach zu erstattenden Kosten waren auf 144,55 ℳ festgesetzt worden. Die Klägerin verweigerte deshalb unter Berufung auf § 273 BGB. die Zahlung der Rente und beantragte in einem neuen Prozesse, in Höhe von 144,55 ℳ die Zw.-Vollstreckung aus den Urteilen des Vorprozesses für unzulässig zu erklären. — Die Klage wurde in beiden Instanzen für unbegründet erklärt. Aus den Gründen des Ber. Urteils:

„Die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob die Klägerin die Zahlung der an die Beklagte geschuldeten Renten in Höhe von 144,55 ℳ nach § 273 BGB. so lange verweigern darf, bis die Beklagte ihre Kostenschuld an die Klägerin von 144,55 ℳ tilgt.

Nach § 273 BGB. kann der Schuldner, wenn er aus demselben rechtlichen Verhältnisse, auf welchem seine Verpflichtung beruht, einen fälligen Anspruch gegen den Gläubiger hat, die geschuldete Leistung verweigern, bis die ihm gebührende Leistung bewirkt wird. Der Schuldner hat aber dieses Zurückbehaltungsrecht nur, sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein andres ergibt.

Zunächst ist zu prüfen, ob hier die oben im ersten Satze angegebenen Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts an sich gegeben sein würden. Dies ist in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil zu bejahen. Was insbesondere die Frage anbetrifft, ob die Rentenschuld der Klägerin und die Kostenschuld der Beklagten aus ‚demselben rechtlichen Verhältnisse' geschuldet werden, so ist folgendes zu erwägen. Der Gewährung des Zurückbehaltungsrechts in § 273 BGB. liegt der Gedanke zugrunde, daß, wenn der Schuldner zu der aus einem gewissen Verhältnisse geschuldeten Leistung ohne Rücksicht auf seine, auf demselben Verhältnisse beruhenden Gegenansprüche gegen seinen Gläubiger gezwungen werden würde, dies häufig gegen Treu und Glauben verstoßen würde, daß es in diesen Fällen vielmehr der Billigkeit entspricht, dem Schuldner ein Mittel zu gewähren, um auf gleichzeitige Erledigung der beiderseitigen Ansprüche hinzuwirken. Dies weist darauf hin, daß für die Auslegung des § 273 die Rücksicht auf die Billigkeit und die Auffassung des Verkehrs maßgebend sein soll;

RGEntsch. 72 Nr. 16 S. 61 ff., insbesondere S. 65 und daselbst Nr. 21 S. 101 ff., insbesondere S. 103.

Digitized by Google

Nach den Anschauungen des Lebens aber werden die auf einen Unfall sich gründenden, in einem Prozesse geltend gemachten Schadenersatzansprüche und alles, was dagegen vom Beklagten vorgebracht ist, sowie die Ansprüche, welche sich in demselben Prozesse, sei es für die eine, sei es für die andre Partei, ergeben, als zusammengehörig, als in äußerem und innerem Zusammenhange stehend angesehen und demgemäß wie etwas Einheitliches zusammengefaßt. Diese natürliche Anschauung des Verkehrs ist hier bei Beantwortung der Frage, ob Schuld und Forderung auf einem einheitlichen rechtlichen, d. h. rechtlich bedeutsamen Verhältnisse beruhen, zugrunde zu legen. Vom Standpunkte dieser Auslegung ist die Frage nach der sog. Konnexität zwischen den im Vorprozeß geltend gemachten Rentenansprüchen der Verletzten und der im Vorprozesse entstandenen Kostenforderung der verklagten Gesellschaft zu bejahen. Daß im übrigen die in § 273 BGB. bestimmten Voraussetzungen des Zurückbehaltungsrechts an sich vorhanden sind, ergibt sich aus dem Tatbestande ohne weiteres.

Trotzdem kann hier ausnahmsweise von dem Zurückbehaltungsrecht kein Gebrauch gemacht werden. Dies folgt aus dem oben zu § 273 BGB. angeführten zweiten Satze und den Eigentümlichkeiten des zwischen der Klägerin und der Beklagten bestehenden Schuldverhältnisses. Aus sozialen Gründen nämlich hat das Recht die auf das Haftpfl.-Gesetz gegründeten, für den Verletzten besonders wichtigen Ansprüche mit einem starken Schutze versehen, ihre Durchführung in besonders hohem Maße sichergestellt. Da im vorliegenden Falle die Rente nicht mehr als 1500 ℳ für ein Jahr beträgt, so gilt folgendes. Die Verletzte kann ihren Rentenanspruch nicht abtreten und nicht verpfänden (§ 7 Abs. 2 HaftpflG.; § 850 Abs. 3 ZPO.; §§ 400. 1274 Abs. 2 BGB.). Der Rentenanspruch ist dem Zugriff der Gläubiger der Verletzten entzogen (§ 7 Abs. 2 HaftpflG.; § 850 Abs. 3 ZPO.), und, wenn der Schuldner der Rente selbst Gläubiger der Verletzten ist, so kann er seine Gegenforderung nicht zur Aufrechnung bringen (§ 7 Abs. 2 HaftpflG.; § 850 Abs. 3 ZPO.; § 394 BGB.). Streitig ist nun aber, ob gegenüber einer Forderung insoweit, als die Aufrechnung ausgeschlossen ist, auch die Zurückbehaltung unstatthaft sei.

Die Streitfrage ist hauptsächlich mit Beziehung auf das Lohnbeschlagn.-Gesetz erörtert; vgl. in dieser Beziehung über den Stand des Streits SeuffA. 65 Nr. 22 und die MSchr. des Verb. deutsch. Gew.- und Kaufm.-Gerichte Jahrg. 16 (1911) 424—429, auch 419—422.

Es ist nicht zu verkennen, daß zwischen dem Zurückbehaltungsrecht und dem Aufrechnungsrecht Unterschiede bestehen; das Zurückbehaltungsrecht soll sichern, die Aufrechnung tilgt bereits, das Zurückbehaltungsrecht erfordert, daß die beiderseitigen Ansprüche aus demselben rechtlichen Verhältnisse entstanden sind, die Aufrechnung ist für alle gegenseitigen Ansprüche zulässig, setzt aber Gleichartigkeit der obliegenden Leistungen voraus, die für die Zurück-

Digitized by Google

behaltung nicht nötig ist. Immerhin ist der Zurückbehaltung und der Aufrechnung gemeinsam, daß es sich in beiden Fällen um fällige Ansprüche und Gegenansprüche handelt, und daß dort wie hier dem Schuldner eine Abwehr des Gläubigers ermöglicht wird. Was aber hier hauptsächlich in Betracht kommt, ist der Umstand, daß, wenn die Konnexität und die Gleichartigkeit der beiderseitigen Ansprüche gegeben sind, dem Schuldner beide Rechtsbehelfe zustehen und, daß, wenn es sich auf beiden Seiten um Geldforderungen handelt, die beiden Rechtsbehelfe, wirtschaftlich genommen, zu demselben Erfolge führen. Vorliegend würde die Beklagte im Falle der Aufrechnung von ihrer Rente 144,55 ℳ nicht in barem Gelde erhalten; wenn die Klägerin in Höhe ihrer Kostenforderung ein Zurückbehaltungsrecht ausüben könnte und würde, so würde die Beklagte zwar 144,55 ℳ in die Hände bekommen, aber Zug um Zug den gleichen Betrag sofort wieder zur Tilgung ihrer Kostenschuld an die Straßenbahngesellschaft verausgaben müssen (§ 274 BGB.; § 726 Abs. 2 ZPO.). Auch das letztere läuft im Ergebnis darauf hinaus, daß der Beklagten zwangweise ihre Rente gekürzt wird, und daß die Kürzung der Rente im Zusammenhange mit der Tilgung der Kostenforderung der Klägerin geschieht. Wenn nun das Gesetz die Vorenthaltung der Rente im Wege der Aufrechnung verbietet, so ist nicht einzusehen, warum es die Schmälerung derselben Rente mittels der Ausübung eines Zurückbehaltungsrechts gestatten sollte.

Demgemäß nimmt das Ber.-Gericht auf Grund der durch den § 273 BGB. gestatteten und geforderten Würdigung der geschilderten besonderen Eigentümlichkeiten des vorliegenden Schuldverhältnisses an, daß die Klägerin gegenüber dem Rentenanspruch der Beklagten aus dem HaftpflG. das Zurückbehaltungsrecht da nicht ausüben kann, wo der Gebrauch des Zurückbehaltungsrechts wirtschaftlich zu demselben Ergebnis führt wie die Aufrechnung. Durchschlagende Bedenken gegen diese Ansicht sind aus den oben erörterten Verschiedenheiten der Rechtsbehelfe der Aufrechnung und Zurückbehaltung nicht herzuleiten, da diese Abweichungen mehr konstruktiver Natur sind, hier aber das unter Umständen gleiche wirtschaftliche Ergebnis der beiden Rechtsbehelfe von ausschlaggebender Bedeutung ist. Gegenteiliges ist auch nicht aus der Entstehungsgeschichte des § 273 BGB. zu entnehmen. Der 1. Entw. des BGB. hatte in den §§ 233. 234 (jetzt 273) durch Verweisung auf § 364 (jetzt § 320) das Zurückbehaltungsrecht dem zur Leistung Verpflichteten nur gegeben, ‚sofern er nicht zur Vorleistung verpflichtet ist'. An die Stelle dieser Verweisung war dann im jetzigen § 273 der Zusatz getreten ‚sofern nicht der Inhalt des Schuldverhältnisses ein andres ergibt', und dieser Zusatz hat endlich seine heutige Fassung: ‚sofern nicht aus dem Schuldverhältnisse sich ein andres ergibt' erhalten (s. Mugdan Mater. z. BGB. 2, 23 a. E. und 24, 527. 528; SeuffA. 65 Nr. 22 S. 50).

Digitized by Google

Ist aber nach alledem die Klägerin hier nicht befugt, die Zahlung der Rente an die Beklagte unter Berufung auf ihre Kostenforderung gegen sie in Höhe von 144,55 ℳ zu verweigern, so kann sie auch nicht verlangen, daß aus solchem Grunde nach § 767 ZPO. die Zw.-Vollstreckung aus den Urteilen, in welchen die Rente rechtskräftig zugesprochen ist, in Höhe von 144,55 ℳ für unzulässig erklärt wird.

Daher erscheint die angefochtene, klagabweisende Entscheidung gerechtfertigt."

Urteil des OLG. zu Cassel (1. Sen.) v. 30. Dez. 1912 i. S. Gr. Casseler Straßenb. w. v. Lahrbusch. 1 U. 141/12. Mt.

---

172. Unlauterer Wettbewerb durch Veröffentlichung einer wegen unlauteren Wettbewerbs erzielten Verurteilung.

Vgl. 62 Nr. 256 m. N.; 66 Nr. 101.

UnlWG. § 1.

Das Recht zur Veröffentlichung eines in einer Prozeßsache wegen unlauteren Wettbewerbs ergangenen Urteils ist nicht von einem richterlichen Ausspruch auf Grund des § 23 Abs 4. UnlWG. abhängig, sondern besteht unabhängig davon. Der § 23 Abs. 5 daselbst hat nur den Sinn, daß bei dem richterlichen Ausspruch der Befugnis der Verurteilte die Kosten der Veröffentlichung zu tragen hat. Die Beklagten hatten sonach ein Recht, das im Vorprozeß erstrittene Urteil zu veröffentlichen, obgleich ihnen die Veröffentlichungsbefugnis nicht besonders eingeräumt war. Der Klaganspruch ist hiernach nur dann gerechtfertigt, wenn in der Art und den Umständen der Veröffentlichung eine verbotene Wettbewerbshandlung zu erblicken ist. Das ist vorliegend der Fall, da die Beklagten gegen § 1 UnlWG. verstoßen haben.

Es ist zweifellos, daß die Veröffentlichung im geschäftlichen Verkehr und zu Zwecken des Wettbewerbs erfolgt ist. Denn die Beklagten wollten mit ihrer Anzeige darauf hinweisen, daß auch sie zum Verkauf des R.'schen Porzellans berechtigt seien und sich so ihren Kundenkreis, wenn nicht erweitern, so doch wenigstens erhalten. Das genügt aber, wie auch das Reichsgericht (Entsch. 59, 1) ausgesprochen hat, um eine Wettbewerbshandlung anzunehmen. Ohne Frage bestand auch die Gefahr einer Wiederholung. Eine solche ist bei öffentlichen zum Zweck der Reklame erfolgten Anzeigen stets gegeben. Dem steht nicht entgegen, daß möglicherweise von vornherein nur eine einmalige Veröffentlichung beabsichtigt gewesen sein mag; denn nichts spricht dafür, daß diese Absicht dauernd war.

Die Veröffentlichung enthält aber auch einen Verstoß gegen die guten Sitten. Eine Abwehr gegen die kleine, wenig auffällige und bereits über ein Jahr zurückliegende Anzeige der Klägerin sowie gegen deren auch bereits seit mehr als einem Jahre nicht mehr versandten Zirkular war kaum noch geboten. Wenn aber die Beklagten das Publikum noch jetzt über die Unrichtigkeit der

Digitized by Google

damaligen Angaben der Klägerin aufklären wollten, so gehen jedenfalls die Art der Veröffentlichung und die Umstände, unter denen sie erfolgte, weit über das Maß des durch das Interesse an der Abwehr Gebotenen und nach den guten Sitten Zulässigen hinaus.

Schon die Form der Anzeige ist nicht einwandfrei. Der große Druck, die auffällige Überschrift, die dicke schwarze Umrahmung läßt deutlich die Absicht der Beklagten erkennen, die Aufmerksamkeit des Publikums auf die Anzeige zu lenken. Daß in dem erstrittenen Urteil der jetzigen Klägerin der Vorwurf des unlauteren Wettbewerbs gemacht worden ist, wird durch den größeren Druck dieser Worte noch besonders hervorgehoben. Im Gegensatz zum Rubrum des Urteils sind die Namen und der Stand der Firmeninhaber ihrer Prozeßbezeichnung hinzugefügt. Wann die Handlung der Klägerin begangen ist, ist ebensowenig zum Ausdruck gebracht wie der Zeitpunkt der Rechtskraft des Urteils. Vielmehr ist nur gesagt, daß die Veröffentlichungen der Klägerin „vor einiger Zeit" erschienen seien. Dadurch mußte im Publikum der Eindruck erweckt werden, daß es sich um schwere Fälle unlauteren Wettbewerbs auf Seiten der Klägerin handle, die vor nicht allzu langer Zeit geschehen seien, während die Veröffentlichungen in Wirklichkeit über ein Jahr zurücklagen, und nach der im Urteil v. 11. Juni 1912 ausgesprochenen Ansicht des jetzt erkennenden Senats verhältnismäßig milde waren. Alles dies kann zu keinem andern Zweck geschehen sein, als um die Handlung der Klägerin aufzubauschen und das erstrittene Urteil zu eigenen Reklamezwecken auszunutzen.

Gegen die guten Sitten verstößt aber insbesondere die Zeit der Veröffentlichung. Glaubten die Beklagten wirklich, ein Interesse an der Bekanntmachung des Urteils zu haben, so hätten sie dies Interesse in angemessener Weise wahren können, wenn sie die Veröffentlichung gleich oder bald nach der Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils vorgenommen hätten, also, da nach ihrer Angabe das Urteil im August 1912 rechtskräftig geworden ist, in angemessener Frist nachher. Anstatt dessen haben sie mit der Veröffentlichung bis zum Dezember gewartet, wo das Publikum an die Weihnachtseinkäufe zu denken pflegt, also für Reklame besonders empfänglich ist. Daraus erhellt, daß sie das in ihrem Interesse ergangene Urteil nicht dazu benutzt haben, wozu es ergangen ist, nämlich um sich vor Schaden zu schützen, — diesem Zwecke hätten sie am besten durch eine dem Zeitpunkt der schädigenden Bekanntmachung möglichst nahe, also möglichst beschleunigte Veröffentlichung gedient —, sondern dazu, um für sich eine möglichst wirksame Reklame zum Nachteil der Klägerin zu machen. Ob der Rechtsanwalt die Abfassung der Veröffentlichung verzögert hat, ist unerheblich. Die Beklagten hätten ihn zur schleunigeren Erledigung des Auftrags veranlassen oder die Anzeige durch eine andre Person abfassen lassen können. Sie haben dies nicht getan und dadurch zu erkennen gegeben, daß ihnen an einer rechtzeitigen Aufklärung des Publikums nichts lag, daß es ihnen vielmehr mindestens nicht unerwünscht war,

Digitized by Google

die Veröffentlichung erst beim Beginn der Weihnachtseinkäufe vorzunehmen. Ihre Handlungsweise verstößt gegen das Anstandsgefühl aller gerecht und billig Denkenden, also gegen die guten Sitten.

Der Anspruch auf Unterlassung ist sonach auf Grund des § 1 UnlWG. zur Hauptsache begründet. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob auch die Voraussetzungen des § 826 BGB. gegeben sind. Doch fordert die Klägerin insoweit zu viel, als es nicht angängig ist, den Beklagten die Veröffentlichung des Urteils schlechthin zu verbieten. Die Klägerin hat vielmehr nur einen Anspruch darauf, daß die Beklagten mit der Veröffentlichung keinen verbotenen Wettbewerb treiben, d. h. daß sie das Urteil nicht in der Art, wie geschehen, bekannt machen. Demgemäß war die Berufung mit dieser (in der Formel zum Ausdruck gebrachten) Einschränkung zurückzuweisen.

Urteil des OLG. zu Kiel (2. Sen.) v. 25. März 1913 i. S. S. u. Gen. w. P. U II. 31/13. Schlesw.-Holst. Anz. 1913, 148.

---

173. Eigentumsübertragung an einem Teil einer im Besitz des Veräußerers bleibenden Sachgesamtheit.

Vgl. 67 Nr. 260 m. N.
BGB. §§ 930. 868.

Der Beklagte hatte bei seinem Schuldner, dem Rittergutsbesitzer K., eine Anzahl auf dessen Ziegeleigrundstück lagernder Ziegel pfänden lassen. Der Kläger klagte auf Freigabe, weil er sie vorher von K. gekauft und zu eigen erworben habe. — In den ersten beiden Instanzen wurde die Klage abgewiesen, während das Reichsgericht ihr mit folgender Begründung stattgab:

„Eine körperliche Übergabe der halben Million Ziegel, welche dem Kläger durch den notariellen Vertrag v. 29. Nov. 1909 verkauft wurde, an den Käufer hat nicht stattgefunden, ein Eigentumserwerb nach § 929 BGB. kommt also nicht in Frage. Das im § 3 des Vertrages vereinbarte Besitzkonstitut konnte für sich allein nicht genügen, die Übergabe gemäß § 930 BGB. zu ersetzen, da in dem und um den Ziegelofen des Verkäufers K. ungeschieden 600 000 bis 700 000 Stück Ziegel lagerten, und es für die verkaufte Teilzahl an einer individuellen Bestimmtheit mangelte, die es ermöglicht hätte, insoweit ein von dem Besitz an der Gesamtmenge verschiedenes Besitzverhältnis zu begründen. Kläger hat aber behauptet und unter Beweis gestellt, daß neben dem notariellen Vertrage vereinbart worden sei, K. solle die über die verkaufte Stückzahl hinaus am Ziegelofen lagernden Ziegel alsbald abfahren und die übrig bleibenden 500 000 Stück für ihn in Verwahrung behalten, und daß diese Vereinbarung auch zur Ausführung gekommen sei. Der Ber.-Richter hat diese Behauptungen für unerheblich erachtet und seinen Standpunkt im wesentlichen dahin begründet: Allerdings sei in der Rechtsprechung und Literatur die Zulässigkeit eines erst in Zukunft wirkenden Besitzkonstituts angenommen. Dabei handle es sich aber immer um individuell bestimmte Sachen, die nur

Digitized by Google

noch nicht im Besitz des Veräußerers seien. Vorliegend handle es sich um eine schon im Besitz des Veräußerers befindliche Sachgesamtheit, wobei ein gewisser, aber individuell noch unbestimmter Teil später in das Eigentum des Klägers übergehen solle, wenn der Veräußerer vereinbarungsgemäß eine Aussonderungshandlung vornehme. Die Wirksamkeit einer derartigen Vereinbarung mit der hier interessierenden dinglichen Wirkung für die Zukunft sei aus dem Gesichtspunkte zu verneinen, daß, wenn beim Zustandekommen eines solchen Abkommens die Möglichkeit bestehe, eine Sache individuell zu bestimmen, diese Bestimmung sofort erfolgen müsse, sofern an der Sache eine rechtswirksame Eigentumsübertragung erfolgen solle.

Mit Recht greift die Revision diese Erwägungen als unhaltbar an. Das Reichsgericht hat öfters, namentlich auch in bezug auf Veräußerungen von Sachgesamtheiten mit wechselndem Bestande ausgesprochen, es könne auch im voraus rechtswirksam vereinbart werden, daß der Veräußerer mit Beginn des künftigen Erwerbs von seinerseits erst anzuschaffenden Sachen den Besitz an diesen auf Grund eines im § 868 BGB. bestimmten Rechtsverhältnisses ausüben und dadurch das Eigentum an neu erworbenen Gegenständen an den Vertragsgegner übertragen solle; die beabsichtigte Eigentumsübertragung trete dann ein, sobald dieser Vereinbarung gemäß verfahren werde. Handle es sich um eine Sachgesamtheit, so brauche nicht bei jeder Neuanschaffung die vorbezeichnete Vereinbarung neu getroffen zu werden, es genüge, wenn der Wille des Anschaffenden, die neu erworbenen Gegenstände als Eigentum des Vertragsgegners zu besitzen, für diesen erkennbar in die Erscheinung trete; daß die Eigentumsübertragung auch für Dritte erkennbar sei, könne bei dem gesetzlich als Ersatzmittel für eine körperliche Übergabe zugelassenen Besitzkonstitut nicht gefordert werden;

RGEntsch. 56, 52; JW. 1903 Beilage, 143[315]; 1907, 747[18]; 1912 144[21]; Gruchot 53, 1045; Urtt. v. 1. Nov. 1907, VII. 63/07; v. 15. Juni 1911, VII. 612/10; v. 6. und 16. Febr. 1912, VII. 321/11 und VII. 403/11. Vgl. auch Entsch. 73, 415; JW. 1901, 214[20] und Gruchot 47, 987.

Die damit anerkannte Zulässigkeit eines in Zukunft wirksam werdenden dinglichen Besitzkonstituts ist auch für die Beurteilung des vorliegenden Falles erheblich. Hier erscheint die Annahme eines durch Besitzkonstitut vermittelten Eigentumserwerbs noch weniger bedenklich als in einzelnen der früher vom erkennenden Senat beurteilten Fälle. Der Veräußerer K. brauchte die Ziegel, die dem Kläger übereignet werden sollten, nicht mehr anzuschaffen, hatte sie vielmehr schon sämtlich im Besitz. Daß es sich dabei nicht um individuell bestimmte Sachen handelte, bietet gegenüber den in der bezeichneten Rechtsprechung behandelten Fällen keine Besonderheit. In den häufigen Fällen der Veräußerung von Sachgesamtheiten, namentlich von Warenlagern, bei denen sich der Vertrag auch auf künftig an Stelle ausscheidender Stücke tretende Ersatzstücke bezieht, sind die Gegenstände, hinsichtlich deren die Über-

Digitized by Google

tragung des Eigentums in der Zukunft liegt, in der Regel nicht von vornherein individuell bestimmt. Der Ber.-Richter irrt sonach in der Annahme, daß die von der Rechtsprechung anerkannten Fälle eines dinglich in die Zukunft wirkenden Besitzkonstituts individuell bestimmte Sachen als Gegenstand der Vereinbarung voraussetzten.

In dem weiteren Bedenken des Vorderrichters, die von ihm für den Zeitpunkt der behaupteten Vereinbarung als ausführbar angenommene Individualisierung der verkauften Ziegel hätte sofort erfolgen müssen, ist ein selbständiger rechtlicher Gehalt nicht erkennbar. Ein Besitzverhältnis nach § 868 BGB. konnte freilich erst in dem Zeitpunkte beginnen, in dem eine Sonderung der verkauften Stückzahl aus der vorhandenen größeren Ziegelmenge vollzogen war. Ähnliche Sonderungen werden aber sehr häufig zur Ausführung eines Besitzkonstituts notwendig. Beispielsweise sind die Neuanschaffungen zur Ergänzung eines Warenlagers beim Erwerb regelmäßig aus einem größeren Warenbestande auszusondern. Dabei kam es hier nicht auf eine Auswahl an, für die das persönliche Urteil oder die Geschmacksrichtung des Handelnden hätte wesentlich sein können. Es war nur erforderlich, den vorhandenen Bestand durch Ausscheidung einer Ziegelmenge, die zahlenmäßig dem Überschusse über eine halbe Million entsprach, auf die dem Kläger verkaufte Stückzahl zurückzuführen. Sind die vom Kläger unter Beweis gestellten Tatsachen richtig, dann war für ihn von dem Zeitpunkt ab, in welchem der Überschuß an Ziegeln über eine halbe Million ausgeschieden war, deutlich erkennbar, daß der Veräußerer in Erfüllung der getroffenen Vereinbarung handelte und den dem Vertrage entsprechenden Ziegelbestand für ihn in Verwahrung hielt.

Die dargelegten Grundsätze führen in diesem Falle dazu, die Frage, ob Kläger Eigentümer der halben Million Ziegel geworden sei, zu bejahen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 21. Mai 1912 in der preuß. Sache Hüppauf (Kl.) w. Meitner (OLG. Breslau). VII. 74/12.

---

174. Dingliche Übertragung einer Buchhypothek erfordert die Eintragung.

(Vgl. 61 Nr. 234; 65 Nr. 9; 67 Nr. 49; auch oben Nr. 112.)

BGB. §§ 1154 Abs. 3, 873 Abs. 2.

Nach § 1154 Abs. 3 BGB. finden auf die Abtretung der Hyp.-Forderungen, wenn die Erteilung des Hyp.-Briefes ausgeschlossen ist, wie dies nach § 1185 bei der Sicherungshypothek der Fall ist, die Vorschriften der §§ 873. 878 Anwendung. Nach § 873 bedarf es zur Übertragung des Rechts an einem Grundstücke, von hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen abgesehen, außer der Einigung über den Eintritt der Rechtsänderung der Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch. Der § 873 bestimmt zwar in Abs. 2, daß die Beteiligten schon vor der Eintragung an die Einigung gebunden sind, wenn der

Digitized by Google

Berechtigte dem andern Teil eine den Vorschriften der Grundbuchordnung entsprechende Eintragungsbewilligung ausgehändigt hat, wie dies hier der Fall ist; allein durch die dingliche Bindung dem Zessionar gegenüber wird der Zedent in der Verfügung über die Hypothek sowenig beschränkt wie durch irgend eine andre obligatorische Bindung (vgl. RGEntsch. 55, 342). Behält aber der Zedent Dritten gegenüber das Verfügungsrecht, so kann es dem Zessionar nicht zustehen. Der Hinweis des Klägers auf die in DeutschNotVZeitschr. 1913 Heft 2, 91 ff. abgedruckte Entscheidung trifft nicht zu; diese bezieht sich nur auf die Frage, ob die von dem nicht eingetragenen Berechtigten getroffene Verfügung durch Genehmigung seitens des Eingetragenen wirksam werden kann. Der Kläger, auf den die ihm abgetretene Sicherungshypothek streitlos noch nicht umgeschrieben ist, ist daher zu ihrer Geltendmachung nicht legitimiert.

Urteil des OLG. zu Rostock (1. Sen.) v. 13. März 1913 i. S. Hoffmann w. Lembke. Le. 162/12. K—n.

---

175. Der Erblasser kann das Verfügungsrecht der Erben über ihren Erbteil nicht an die Zustimmung eines Testamentsvollstreckers binden.

BGB. §§ 2033. 2205. 2211. 137.

Die Erblasserin hat in ihrem Testament bestimmt, daß ihre Erben bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres bei etwaigen Verfügungen über ihren „Erbteil" an die Zustimmung des von ihr ernannten Testamentsvollstreckers gebunden sein und erst mit der Erreichung jenes Alters in die Verwaltung und die Verfügung über ihren „Erbteil" eintreten sollen. Damit hat sie die Berechtigung ihrer Erben, über die einzelnen zum Nachlaß gehörigen Vermögensstücke zu verfügen, in Beihalt des § 2211 BGB. in durchaus wirksamer Weise insoweit und so lange aufgehoben, als jene Gegenstände bis zu dem genannten Zeitpunkt der Verwaltung des von ihr eingesetzten Test.-Vollstreckers unterliegen. Zu weiteren Beschränkungen ihrer Erben war die Erblasserin aber nicht imstande, und es lag namentlich nicht in ihrer Macht, etwaige Verfügungen ihrer Erben über das ihnen erwachsene Erbrecht selbst von der Zustimmung des Test.-Vollstreckers abhängig zu machen. Denn da es sich bei diesem Erbrecht der einzelnen Erben um ein „veräußerliches" Recht handelte, konnte die Erblasserin nach § 137 BGB. die Befugnis ihrer Erben zur Verfügung über das Recht durch ihr Testament, das sich als ein Rechtsgeschäft im Sinne jener Bestimmung darstellt, mit dinglicher Wirkung dritten Personen gegenüber weder beschränken noch auch ausschließen. Eine Ausnahme von der Vorschrift des § 137 ist allerdings im § 399 BGB. für Forderungsrechte insofern enthalten, als bei diesen die Übertragbarkeit durch Parteiberedungen ausgeschlossen werden kann. Aber wenn auch die Gemeinschaft der Miterben sich als ein Verhältnis darstellt, aus welchem unter ihnen Forderungen entstehen können,

Digitized by Google

so ist doch das Erbrecht des einzelnen Miterben kein Forderungsrecht und es können deshalb auf dasselbe die Bestimmungen des § 398 auch keine Anwendung finden. Die Verfügung, welche der Miterbe H. St. über seine Erbschaftsansprüche durch ihre Abtretung getroffen hat, ist deshalb, und zwar sowohl insoweit, als sie sich auf seinen eigenen Anteil, als auch insoweit, als sie sich auf den ihm übertragenen Erbteil seines Bruders R. St. bezieht, rechtsbeständig.

Urteil des OLG. zu Rostock (1. Sen.) v. 13. März 1913 i. S. Kirchberg w. Wolff-Israel. Ki. 267/12.

K—n.

---

176. Die Annahme einer Nacherbschaft kann vor deren Anfall erfolgen.

Vgl. 63 Nr. 207 m. N.

BGB. §§ 2139. 1946.

Eine Nacherbin hatte schon zu Lebzeiten der Vorerbin ihre Rechte aus der Nacherbschaft für Darlehen an die Kläger verpfändet. Als die Vorerbin gestorben war, schlug sie die Nacherbschaft zugunsten ihrer Kinder aus, die dann den ihrer Mutter ausgesetzten Erbteil als Ersatznacherben in Anspruch nahmen. Die Kläger hielten die Ausschlagung der Mutter für unwirksam, weil in der Verpfändung des Erbteils schon eine Erbschaftsannahme zu finden sei. Ihre darauf gestützte Klage auf Zahlung war in 2. Instanz abgewiesen worden; das Reichsgericht stellte jedoch die Verurteilung wieder her. Aus den Gründen:

„Die Entscheidung hängt ausschließlich von der unter den Schriftstellern streitigen Rechtsfrage ab, ob nach dem Eintritt des Erbfalls der Nacherbe die Erbschaft wirksam annehmen kann, auch wenn sie ihm noch nicht angefallen ist. Wie § 1946 BGB. grundlegend vorschreibt, kann der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen, sobald der Erbfall eingetreten ist. Nach § 1922 Abs. 1 in Verbindung mit § 1942 Abs. 1 vollzieht sich gleichzeitig mit dem Erbfall der Anfall der Erbschaft an den Erben. Dem Nacherben aber fällt die Erbschaft in einem späteren Zeitpunkt an, er wird erst Erbe, wenn der Vorerbe aufhört, Erbe zu sein (§§ 2100. 2139). Es entsteht hieraus der Zweifel, ob die Regelung des § 1946 sich auf den Nacherben überhaupt erstreckt, das Gesetz also unter dem Erben, der schon mit dem Eintritt des Erbfalls annehmen oder ausschlagen kann, den Nacherben mitversteht — oder ob die Gesetzesregel selbst abweichend von dem Wortlaut des § 1946 dahin zu deuten ist, daß grundsätzlich jeder Erbe die Erbschaft erst dann annehmen oder ausschlagen kann, wenn sie ihm angefallen ist, wobei in Betracht kommt, daß auch abgesehen von der eigentlichen Nacherbfolge der Erbfall und der Erbanfall in Wirklichkeit nicht immer zeitlich zusammentreffen. Nimmt man den Nacherben von der in § 1946 getroffenen Regelung überhaupt aus, so fehlt es für die Frage, wann der Nacherbe die Erbschaft annehmen kann, an einer unmittelbaren Regelung im Gesetz. Denn nur mit Bezug auf das Zeiterfordernis der Ausschlagung des Nacherben enthält § 2142 Abs. 1 die Vorschrift, daß der Nacherbe die Erbschaft ausschlagen

Digitized by Google

kann, sobald der Erbfall eingetreten ist. Wer in dieser Vorschrift nicht einen besonderen Anwendungsfall des § 1946 erblickt und ebensowenig das, was für die Ausschlagung durch den Nacherben vorgeschrieben ist, auf die Annahme entsprechend anwenden will, muß, wie dies in der Rechtslehre mehrfach geschieht, in der angegebenen Weise die Grundregel des § 1946 dahin umdeuten, daß der Erbe die Erbschaft annehmen oder ausschlagen kann: nicht sobald der Erbfall eingetreten ist, sondern sobald sie ihm angefallen ist. Dann bildet § 2142 Abs. 1 ihr gegenüber eine Ausnahme, die Erbschaftsannahme durch den Nacherben dagegen folgt wieder der so verstandenen Regel.

Überwiegende Gründe sprechen jedoch gegen die Richtigkeit dieser Gesetzesauslegung. Es kann nur zugegeben werden, daß weder aus dem Gesetz selbst noch auch aus den Vorarbeiten ein sicherer Aufschluß darüber zu gewinnen ist, auf welchen gesetzgeberischen Erwägungen es beruht, daß der Zeitpunkt, von dem an dem Nacherben die Ausschlagung der Erbschaft freigestellt sein sollte, durch die Vorschrift des § 2142 Abs. 1 besonders bestimmt ist, wenn man durch die diesseits gutgeheißene Gesetzesauslegung dahin gelangt, daß vermöge der allgemeinen Vorschrift des § 1946 der gleiche Zeitpunkt in Ansehung sämtlicher Erbfälle sowohl für die Annahme als auch für die Ausschlagung der maßgebende ist.

Besonderer Anlaß, gerade die Ausschlagung des Nacherben von der für alle Erben geltenden zeitlichen Regelung der Annahme und Ausschlagung auszunehmen, würden allerdings dann bestanden haben, wenn die grundlegende Norm des 1. Entw. in das Gesetz übernommen worden wäre. Sie sollte damals (§ 2033 Entw.) lauten: ‚Die Erbschaft kann, sofern nicht das Gesetz ein andres bestimmt, nicht vor Beginn der (durch § 2030 Abs. 2 Entw. in Übereinstimmung mit § 1944 Abs. 2 BGB. geregelten) Ausschlagungsfrist angenommen oder ausgeschlagen werden'. Die Vorschrift bezog sich also an sich auch auf den Nacherben. Sie stand aber dem zur Nacherbschaft berufenen Pflichtteilsberechtigten entgegen, wenn er, um sofort sein Pflichtteilsrecht geltend machen zu können, entsprechend der Vorschrift des § 1981 des Entw. (jetzt § 2306 BGB.) die Erbschaft ausschlagen mußte. Um ihm dies zu ermöglichen und gleichzeitig dem mitunter vorhandenen Bedürfnis einer Ablösung der Nacherbschaft durch den Vorerben Rechnung zu tragen (Motive 5, 121 ff.), sollte durch eine besondere nur für die Ausschlagung durch den Nacherben geltende Ausnahmevorschrift Vorsorge getroffen werden. Diese war im § 1832 Entw. enthalten und lautete nach Voranstellung der Regelung über die sich durch die Ausschlagung des Nacherben vollziehende Konsolidation (Abs. 1) im Abs. 2: ‚Die Ausschlagung der Nacherbschaft kann erfolgen, sobald die Erbschaft dem Vorerben angefallen ist'. Nun verschob sich aber durch die Beschlüsse der 2. Kommission die grundlegende Norm mit ihrem Inhalt in der Weise, daß die Ausnahme dadurch als solche hinfällig wurde und mit der Regel übereinstimmte. Trotzdem wurde die Vorschrift des § 1832 Abs. 2 Entw. nicht nur beibehalten,

Digitized by Google

sondern schließlich mit der an die Stelle des § 2033 Entw. gesetzten, jetzt in § 1946 enthaltenen Regelung dadurch in volle Übereinstimmung gebracht, daß auch für den Beginn der Ausschlagungsbefugnis des Nacherben der Eintritt des Erbfalls als der maßgebende Zeitpunkt bestimmt wurde. Aus dieser zuletzt beschlossenen völligen Anpassung des § 2142 Abs. 2 BGB. an die Vorschrift des § 1946 läßt sich zwar nicht ohne weiteres herleiten, daß damit nur ein besonders wichtiger Anwendungsfall dieser Regel hervorgehoben werden sollte. Anderseits fehlt es jedoch auch an jedem Anhalt für die Annahme, daß etwa die Absicht bestanden habe, mit der sachlichen Umgestaltung des § 2033 Entw. die in ihm enthaltene allgemeine Regelung auf ein engeres Anwendungsgebiet einzuschränken und den Nacherben dabei überhaupt auszuscheiden (Prot. 5, 624 ff.). Im Gegenteil deutet die Beseitigung des in § 2033 enthaltenen Hinweises auf gesetzlich vorgesehene Ausnahmen, wenn nicht auf eine Erweiterung, so doch jedenfalls auf eine Beibehaltung des nämlichen Anwendungsgebiets hin. Erstreckte sich mithin die Regelung des § 2053 Entw. auf die von der Ausnahmevorschrift des § 1832 nicht betroffene Annahme der Erbschaft durch den Nacherben, so spricht dies dafür, daß das Gleiche jetzt von der an die Stelle des § 2033 gesetzten Vorschrift des § 1946 BGB. zu gelten hat.

Es spricht dafür aber in gewissem Sinne auch die im § 1951 Abs. 2 Satz 1 BGB. enthaltene Vorschrift, wonach bei einer auf demselben Berufungsgrunde beruhenden Berufung zu mehreren Erbteilen die Annahme (wie die Ausschlagung) des einen Erbteils zugleich für den andern gilt, und zwar selbst dann, wenn der andre Erbteil noch nicht angefallen ist. In diesem besonderen Falle befindet sich also jedenfalls auch der Nacherbe in der Lage, vor dem Anfall annehmen zu können. Und was noch wichtiger ist: es zeigt sich darin, daß grundsätzlich das Gesetz der Wirksamkeit einer dem Anfall vorausgehenden Annahme sich nicht entgegenstellt. Nicht anders verhält es sich mit dem Ersatzerben (§ 2096), wenn der vorberufene Erbe noch nicht weggefallen ist. Er kann trotzdem, obwohl ihm die Erbschaft noch nicht angefallen ist und es unter Umständen zu einem Anfall an ihn überhaupt nicht kommt, also in bloßer Erwartung des Anfalls, gemäß § 1946 nach dem Eintritt des Erbfalls vorweg ausschlagen und ebenso vorweg annehmen. Das Gleiche gilt von dem unter einer noch schwebenden Bedingung und dem von einem späteren Zeitpunkt ab berufenen Erben und ebenso von dem Erben, dessen Berufung zur gesetzlichen Erbfolge noch davon abhängt, ob ein Vorberufener die Erbschaft ausschlagen wird. Der Nacherbe aber ist, wofür gemäß § 2102 Abs. 1 die Vermutung spricht, der Regel nach zugleich als Ersatzerbe berufen. Vereinigt er beide Eigenschaften in sich, so würde, wenn er als Ersatzerbe vor dem Wegfall des Vorerben angenommen hat, seine Ausschließung von der im § 1946 enthaltenen Regelung nur zu der innerlich durch nichts gerechtfertigten Unterscheidung führen, daß die Annahme zwar für den Ersatzerbfall, nicht aber auch für den Nacherbfall Geltung habe.

Digitized by Google

Immerhin läßt sich nicht ersehen, welche Absichten bei der 2. Lesung des Entwurfs und bei dem späteren Fortschreiten des Gesetzgebungswerks vorgewaltet haben, wenn die Vorschrift des § 1946 sich auf den Nacherben mitbeziehen sollte, gleichwohl aber die danach entbehrliche Vorschrift des § 2142 Abs. 1 beibehalten wurde. Es ergibt sich indessen aus den bisherigen Darlegungen jedenfalls so viel, daß für einen Umkehrschluß aus § 2142 Abs. 1 sich aus dem Entwickelungsgange der Vorarbeiten unterstützende Beweisgründe nicht gewinnen lassen. Deshalb allein, weil durch ausdrückliche Gesetzesvorschrift die vorzeitige Ausschlagung dem Nacherben freigestellt und eine besondere Vorschrift über die an seine Annahme zu stellenden zeitlichen Anforderungen im Gesetze nicht enthalten ist, darf aber einer dem Nacherbfall vorausgehenden Annahme die Wirksamkeit überhaupt nicht versagt werden. In keinem Falle steht der Anerkennung ihrer Wirksamkeit der Wortlaut der §§ 1946. 2142 Abs. 1 entgegen und auch mit den übrigen Gesetzesvorschriften läßt sie sich besser in Einklang bringen als die Annahme der Unwirksamkeit; so, abgesehen von § 1951 Abs. 2 Satz 1, beispielsweise auch mit § 1957 Abs. 1.

Läßt das Gesetz selbst noch Zweifel übrig, so kommt es in ausschlaggebender Weise darauf an, welche der beiden Auslegungen den Anforderungen der Billigkeit und des Verkehrs in höherem Maße entspricht. In dieser Beziehung besteht zunächst kein Grund, den vor dem Anfall zur Erbschaftsannahme schreitenden Nacherben gegen die Folgen seines eigenen Verhaltens in Schutz zu nehmen und ihm wider seinen rechtsgeschäftlich betätigten Willen die freie Entschließung für eine fernere Zeit offenzuhalten. Eine besondere Gefahr für ihn läßt sich auch darin nicht erblicken, daß während der vielleicht langen Dauer der Vorerbschaft sein Verhalten bei irgend einer Gelegenheit ihm leichthin als eine vorzeitige Annahme ausgelegt werden könnte. Jedenfalls kann die bloße Wahrnehmung solcher Rechte und Pflichten, die unabhängig davon, ob eine Erbschaftsannahme bereits stattgefunden hat oder nicht, während der Dauer der Vorerbschaft im Verhältnis zwischen ihm und dem Vorerben bestehen (vgl. Urteil v. 21. April 1910, IV. 423/09 im Recht 1910 Nr. 2581; §§ 2116 ff., 2127 ff., 2120 BGB.), für sich allein eine durch schlüssiges Verhalten betätigte Erbschaftsannahme schlechterdings nicht darstellen. Überdies befindet sich der Nacherbe in der Lage, selbst bei übereilter Annahme im Fall einer Überschuldung des Nachlasses durch gehörige Ausübung der ihm zustehenden Rechtsbehelfe (§ 2144) sich gegen jeden Vermögensverlust zu sichern. Eine Fürsorge aber, die so weit ginge, ihn auch vor den Unbequemlichkeiten einer derartigen Mühewaltung zu bewahren, ist umsoweniger angebracht, als gerade die Vermeidung jeder unnötigen Bevormundung den Grund gebildet hat, weshalb es nicht bei § 2033 Entw. verblieben ist, dem Erben vielmehr allgemein durch § 1946 BGB. die Freiheit des Handelns nach der Richtung gewahrt wurde, daß er vom Eintritt des Erbfalls an annehmen oder ausschlagen kann, auch wenn sich die Voraussetzungen für den Beginn der Aus-

Digitized by Google

schlagungsfrist (§ 1944 Abs. 2) in seiner Person noch nicht erfüllt haben (Prot. 5, 626).

Es läßt sich aber schließlich ohne einen Widerstreit gegen die Anforderungen des redlichen Verkehrs nicht miteinander vereinbaren, wenn auf der einen Seite dem Nacherben die Befugnis zugesprochen werden muß, nach Eintritt des Erbfalls über den ihm noch nicht angefallenen Erbteil zu verfügen, auf der andern Seite aber der sich in einer solchen Verfügung mit unverkennbarer Bestimmtheit betätigenden Erbschaftsannahme um ihrer Vorzeitigkeit willen die Wirksamkeit abgesprochen werden müßte. Mißstände könnten sich schon dann ergeben, wenn es dem auf den ganzen Nachlaß berufenen Nacherben, nachdem er die Erbschaft verkauft hat, noch freistände, etwa im Einvernehmen mit dem Vorerben oder dem nächstberufenen Erben die Erbschaft auszuschlagen. Der offenbaren Unbilligkeit aber tritt ein innerer Widerspruch hinzu, wenn der über den Erbanteil selbst verfügende Anteilsnacherbe es in der Hand behielte, den Gegenstand seiner Verfügung durch eine Ausschlagung hinterher dem Erwerber wieder zu entziehen. Wohin das führt, zeigt der vorliegende Rechtsfall. — — —

Nach alledem hat der Senat die im vorliegenden Falle für die Entscheidung ausschlaggebende Rechtsfrage dahin beantwortet, daß, sobald der Erbfall eingetreten ist, der Nacherbe die Erbschaft annehmen kann, auch wenn sie ihm noch nicht angefallen ist. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 9. Nov. 1912 in der sächs. Sache Jahn u. Gen. (Kl.) w. Tögel (OLG. Dresden). IV. 187/12. Auch in RGEntsch. 80 Nr. 84 S. 377.

---

177. Wichtiger Grund zur Entlassung des Testamentsvollstreckers.

Vgl. 60 Nr. 78.

BGB. § 2227; FGG. § 81.

Bei dem zuständigen Nachlaßgerichte beantragten die sämtlichen Erbbeteiligten, mit Ausnahme einer Erbin, sowie der eine der beiden Testamentsvollstrecker, den zweiten Test.-Vollstrecker aus dem Amte zu entlassen, da dieser sich grobe Pflichtverletzungen hätte zu Schulden kommen lassen. Der zweite Test.-Vollstrecker widersprach. Das AG. wies nach eingehenden Ermittelungen den Antrag als unbegründet zurück. Auf Beschwerde der Antragsteller gab das LG. dem Antrage mit der Begründung statt, daß dem Antragsgegner zwar in keinem Punkte der Vorwurf grober Pflichtverletzungen gemacht werden könne, daß aber gleichwohl seine Entlassung zulässig und geboten erscheine, weil ein „wichtiger Grund" damit gegeben sei, daß bei den gespannten persönlichen Beziehungen zwischen ihm und der Mehrheit der Erben, an denen er selber nicht schuldlos sei, im Fall seines ferneren Verbleibens im Amt eine Beein-

Digitized by Google

trächtigung der Nachlaßinteressen zu befürchten sei. Auf weitere sofortige Beschwerde des Antragsgegners stellte das OLG. den Beschluß des AG. wieder her. Aus den Gründen:

„— — — Daß die Annahme, es liege ein wichtiger Grund vor, welcher die Entlassung aus dem Amte des Test.-Vollstreckers rechtfertige, nicht lediglich auf dem der Nachprüfung durch das Gericht der weiteren Beschwerde entzogenen Gebiet der tatsächlichen Feststellungen liegt, hat für den § 2227 BGB., der genau denselben Wortlaut hat wie der hier in Frage stehende § 86 Hamburg. Ausf.-Gesetzes, ein in SeuffA. 60 Nr. 78 abgedruckter Beschluß des OLG. Dresden zutreffend ausgeführt. Prüft man nun die Erwägungen im einzelnen, mit denen der Vorderrichter seine Annahme, daß ein wichtiger Grund zur Entlassung des Antragsgegners vorliege, des Näheren zu begründen sucht, so ergibt sich für das OLG., daß sie weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit geeignet erscheinen, die ausgesprochene Entlassung zu rechtfertigen.

Das LG. bemerkt zunächst: es bedürfe kaum einer Ausführung, daß das zwischen dem Antragsgegner und den Antragstellern herrschende Verhältnis „nicht ohne nachteilige Wirkung auf die Nachlaßverhältnisse bleiben könne". Dann wird ausgeführt, daß die Feindschaft zwischen den Parteien so ausgesprochen und die Erbitterung auf beiden Seiten so groß sei, daß jeder persönliche Verkehr aufgehört habe. Nicht einmal die beiden Vollstrecker selbst erledigten die Nachlaßgeschäfte gemeinsam; sogar der direkte schriftliche Verkehr zwischen ihnen habe aufgehört. Die Antragsteller hielten den Antragsgegner für einen Mann, der sich schwere Verfehlungen in seinem Amte habe zu schulden kommen lassen; und der Antragsgegner wiederum werfe den Antragstellern vor, sie hielten ihre Anschuldigungen gegen ihn wider besseres Wissen aufrecht. Ein solches Verhältnis könne auf die Dauer nicht ohne schädlichen Einfluß auf die Nachlaßverhältnisse bleiben. Diese Ausführungen können als eine zureichende Begründung für die Notwendigkeit der Entlassung des Antragsgegners aus dem Vollstreckeramte nicht angesehen werden. Es mag sein, daß persönliche Feindschaft zwischen zwei Test.-Vollstreckern geeignet ist, einem jeden von ihnen die Führung des Amtes in gewisser Weise zu erschweren; denn es ist naturgemäß leichter zu verhandeln, wenn sie auch im persönlichen Verkehr freundschaftlich zu einander stehen. Aber in der durch persönliche Feindschaft herbeigeführten Schwierigkeit der gegenseitigen Verhandlungen liegt an sich noch keine Gefährdung der Nachlaßinteressen. Gerade in einem Fall wie dem vorliegenden, wo es sich um zwei an sich angesehene und geschäftserfahrene Herren handelt, die miteinander die Nachlaßverwaltung zu führen haben, wird im Gegenteil angenommen werden dürfen, daß, nachdem zwischen ihnen persönliche Differenzen entstanden sind und das frühere allseitige Vertrauen einem, wie das Beschwerdegericht überzeugt ist, durchaus unbegründeten Mißtrauen Platz gemacht hat, nunmehr jeder von ihnen nur um so sorgsamer darauf bedacht sein wird, die Interessen des Nachlasses nach

Digitized by Google

jeder Richtung zu wahren und auch den Schein zu meiden, als ob er in seinen Amtshandlungen einseitige oder gar eigennützige Interessen vertrete.

Das LG. führt nun weiter aus, daß, wenn schon bei minder wichtigen Fragen eine schriftliche Erledigung mitunter unzweckmäßig sei, bei den Werten, die vorliegendenfalls in Frage ständen, Meinungsverschiedenheiten der Vollstrecker über Verwaltungsfragen von solcher Bedeutung sein könnten, daß zu ihrer Erledigung eine persönliche Aussprache unter ihnen und mit den Erben geradezu notwendig sei. Das mag an sich richtig sein. Aber wenn sich später einmal die Notwendigkeit solcher persönlichen Verhandlungen ergeben sollte, so darf erwartet werden, daß alle Beteiligten sie erkennen und alsdann schon im eigenen sachlichen wie persönlichen Interesse die betreffenden Verhandlungen so führen, daß die ja allen gemeinsamen Interessen des Nachlasses zu ihrem Recht kommen. Im übrigen ist es doch nicht ohne Bedeutung, daß trotz der seit einer Reihe von Jahren schwebenden Differenzen und trotz der nun schon seit 1909 schwebenden Verhandlungen über den vorliegenden Absetzungsantrag die Verhältnisse des Nachlasses unstreitig nicht nur keinen Schaden genommen, sondern im Gegenteil sich in einem für alle Beteiligten vorteilhaften Sinne entwickelt haben. Im übrigen werden die buchhalterischen Angelegenheiten des Nachlasses von einer Mittelsperson erledigt, und wenn sich dabei über die Behandlung der einen oder andern Frage sachliche Meinungsverschiedenheiten ergeben, so fehlt es nicht an Wegen, auf denen sich dieselben aus der Welt schaffen lassen. — — —

Wenn das LG. endlich noch geltend macht, gerade das Vollstreckeramt setze ein weitgehendes Vertrauen zwischen Erben und Vollstreckern voraus, so ist dem entgegenzuhalten, daß sich daraus allenfalls ein Argument entnehmen ließe, wenn nur Ein Test.-Vollstrecker vorhanden wäre, von dem feststände, daß er, und zwar nicht ohne eigenes Verschulden, das Vertrauen sämtlicher Erben verloren hätte. Vorliegendenfalls aber sind zwei Vollstrecker da, welche gemeinsam den Nachlaß zu verwalten haben, die sich gegenseitig kontrollieren können und sollen, und von denen der eine nach wie vor das ungeminderte Vertrauen sämtlicher Erben mit Ausnahme der Ehefrau des Antragsgegners besitzt, während anderseits der Antragsgegner zugleich auch der besondere Vertrauensmann dieser seiner am Nachlaß als Erbin beteiligten Ehefrau ist.

Nach alledem bilden die vom Vorderrichter zur Rechtfertigung der ausgesprochenen Entlassung angeführten Tatsachen weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit einen hinreichend wichtigen Grund, wie das Gesetz ihn erfordert. — — —"

Beschluß des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 6. Jan. 1913 in der Hamb. Nachlaßsache M. F. 92/12. A—d.

Digitized by Google

178. Anfechtung eines Beschlusses der Generalversammlung einer Aktiengesellschaft; die Klage muß binnen einem Monat erhoben und begründet werden.

Vgl. 59 Nr. 60.
HGB. § 271 Abs. 2.

Die am 14. März 1912 erhobene Anfechtungsklage richtete sich gegen einen Generalversammlungs-Beschluß der verklagten Akt.-Gesellschaft vom 24. Febr. 1912, wodurch dem Vorstand und dem Aufsichtsrat gegen die Stimmen des Klägers für das verflossene Geschäftsjahr Entlastung erteilt worden war. Die Behauptungen, mit denen der Kläger die Klage zu begründen suchte, hatte er, außer in der Klageschrift, in einem vor der ersten mündlichen Verhandlung eingegangenen Schriftsatze v. 1. April 1912 niedergelegt. — Die Klage wurde abgewiesen. Beide Instanzen erachteten die Ausführungen der Klageschrift für unschlüssig und waren der Meinung, daß der Schriftsatz vom 1. April als verspätet unberücksichtigt bleiben müsse. Ebenso entschied das Reichsgericht. Aus den Gründen:

„— — — Das Oberlandesgericht geht mit Recht davon aus, daß binnen der Monatsfrist des § 271 Abs. 2 HGB. nicht nur die Klage erhoben, sondern auch die Gesetzes- oder Satzungverletzung, auf die sie sich stützen soll, geltend gemacht werden muß. Abgesehen von den an keine Frist gebundenen absoluten Nichtigkeitsgründen können neue Verletzungen nach Ablauf des Monats nicht nachgebracht werden. Das Reichsgericht hat dies schon in dem Urteile I. 162/03 v. 30. Sept. 1903 (SeuffA. 59 Nr. 60) begründet und muß daran festhalten. Entscheidend ist das praktische Bedürfnis, wie der aus den Einzelbestimmungen der §§ 271. ff. ersichtliche Standpunkt des Gesetzes. Beide schließen es gleichmäßig aus, die Erhebung von Anfechtungsklagen zu begünstigen. Das angeführte Urteil hat denn auch in der Literatur allgemeine Zustimmung gefunden. Der Kommentar von Lehmann-Ring, auf den die Revision verweist, kommt nicht in Betracht, da er schon vorher erschienen war. Übrigens wird darin eine abweichende Meinung nur für den hier nicht vorliegenden Fall geäußert, wenn die Gesellschaft mit der Nachbringung des Anfechtungsgrundes einverstanden ist. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (2. Sen.) v. 7. Jan. 1913 in der braunschw. Sache Basse (Kl.) w. Braunschw.-Hannov. Hyp.-Bank (OLG. Braunschweig). II. 456/12.

---

179. Konnossementsklausel, daß die Reederei nicht hafte für zerrissene Säcke oder für loses Getreide.

HGB. §§ 606. 651.

Die Klägerin hatte als Inhaberin von zwei Konnossementen 2395 und 1454 Sack Leinsaat im angeblichen Gewicht von 156000 und 97000 kg, abgeladen von Buenos-Aires nach Hamburg, aus dem Dampfer der Beklagten zu

Digitized by Google

empfangen. Ausgeliefert waren nur 3806 Sack (also 43 Sack zu wenig), welche, zuzüglich 2889 kg loser Ware, 241 962 kg wogen. Die Klägerin hatte erklärt, diese unstreitig zu ihrer Partie gehörige lose Ware empfangen zu wollen, aber nicht als Ersatz der fehlenden 43 Säcke. Die Parteien hatten sich dann dahin geeinigt, daß unbeschadet ihres Rechtsstandpunktes die lose Ware abzunehmen sei und die Lagerkosten zu Lasten dessen gehen sollten, der in der Abnahmefrage Unrecht habe. Die Klägerin klagte nun auf den Wert von 43 Sack Leinsaat und Ersatz der Lagerkosten. Sie behauptete, daß das Abladegewicht der Ware 244 617 kg betrage und daß die Beklagte jedenfalls die Überreste der fehlenden Säcke mit hätte andienen müssen. Die Beklagte bestritt das angegebene Abladegewicht und berief sich auf die Konnossementsklausel, daß für zerrissene Säcke und loses Getreide nicht gehaftet werde. Sie behauptete, daß die an Stelle der fehlenden 43 Sack abgelieferte lose Ware mehr wiege als 43 Sack nach dem Durchschnittsgewicht der abgelieferten Säcke. — Die Klage wurde abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Konnossemente enthalten die Klausel, daß die Reederei nicht verantwortlich sei ‚für zerrissene oder befleckte Säcke oder für loses Getreide'. Die Tragweite der Freizeichnung von ‚zerrissenen Säcken' wird in der Rechtsprechung verschieden beurteilt. Teilweise wird sie nur auf das Sackmaterial bezogen. So meint ein Urteil des 4. Sen. des Hans. OLG. (Hans. GZ. 1910 Hauptbl. 46), die Klausel schütze den Reeder nur gegen die Inanspruchnahme für an den Säcken aus besonderer Ursache festgestellte Beschädigung. Auch ein Urteil des Tribunals Venedig v. 15. Mai 1912 (Dir. maritt. 1912, 348 ff.) schließt aus der Klausel die Nichthaftung des Reeders für das Sackmaterial, solange nicht ein Verschulden nachgewiesen sei — wozu freilich zu bemerken ist, daß es sich in dem dort entschiedenen Fall nur um einen Anspruch auf Ersatz von Säcken wegen angeblich schlechter Stauung handelte. Daß diese Auffassung der Klausel zu eng ist, bedarf kaum der Begründung. Die nächste Folge des Reißens der Säcke ist das Auslaufen des Sackinhalts; demgemäß muß, wer sich vom Reißen der Säcke freigezeichnet hat, den Inhalt der ausgelaufenen Säcke lose ausliefern dürfen,

so insbesondere Hans. OLG. 1. Sen. (HansGZ. 1905, Hauptbl. 43) und 2. Sen. (HansGZ. 1905 Hauptbl. 108; 1906 Hauptbl. 75),

wobei streitig ist, ob er die wertlosen Reste der Säcke mit andienen muß (Hans. OLG. 2. Sen. v. 18. April 1907, Bf. II. 346/06) oder nicht;

so richtig HansOLG. 1. Sen. in HansGZ. 1905 Hauptbl. 43 und 2. Sen. das. 1906 Hauptbl. 75, sowie das Reichsgericht das. 1906 Hauptbl. 136.

Immerhin muß die ausgelieferte Ware quantitativ dem Inhalt der fehlenden Säcke entsprechen (HansGZ. Hauptbl. 1905, 108; 1906, 75). Im Streitfall hat das Schiff nachzuweisen, daß das Anliefern loser Ware eine Folge des Zerreißens der Säcke ist. Von diesem Beweise wird es aber frei, wenn es im

Digitized by Google

Konnossement seine Nichtverantwortlichkeit für lose Ware stipuliert hat; dann muß ihm bewiesen werden, daß das Vorhandensein loser Ware auf einem von ihm zu vertretenden Umstande beruht.

Noch weiter geht eine dritte Gruppe von Urteilen, welche in der Klausel eine Freizeichnung auch von demjenigen Verlust an Ware sieht, der eine Folge des Zerreißens der Säcke gewesen ist; (so Hans. OLG. 1. Sen. in HansGZ. 1904, Hauptbl. 131, und 3. Sen. HansGZ. das. 1909, 81). Ob, wie das letztgenannte Urteil annimmt, der Klausel sogar die Vermutung zu entnehmen sei, daß der Verlust an Ware auf das Zerplatzen von Säcken zurückzuführen sei, braucht hier nicht entschieden zu werden, denn ein das übliche Manko übersteigender Verlust an Ware liegt im vorliegenden Fall überhaupt nicht vor.

Abgeladen sind 3849 Sack im Gewicht von 244 617 kg, abgeliefert sind unstreitig 3806 Sack, die, zuzüglich loser Ware im Gewicht von 2889 kg ein Gewicht von 241 962 kg hatten. Lose Ware durfte nach dem oben Dargelegten abgeliefert werden, solange nicht bewiesen wurde, daß ihr Vorhandensein auf einem vom Schiff zu vertretenden Umstande beruhe, das Zerreißen von Säcken ist, wie die Freizeichnung ergibt, ein solcher Umstand nicht. Jener Beweis ist nicht einmal angetreten. Daß in der unstreitig aus der klägerischen Partie stammenden losen Ware der Inhalt der fehlenden Säcke enthalten war, ergibt ihr Gewicht, das zusammen mit der in Säcken befindlichen Ware das Gewicht der Gesamtpartie darstellt. Das Manko von 2655 kg gegen das Abladegewicht beläuft sich auf wenig mehr als 1%, nämlich auf 1,08%. Etwa 1% aber beträgt bei Leinsaatsendungen das aus der Minderwertigkeit der Säcke resultierende übliche Manko, mit dem jeder Empfänger rechnen muß und rechnet. Das ist gerichtsnotorisch, von der Klägerin selbst übrigens vorgetragen.

Somit hat Klägerin zu Unrecht den Empfang der losen Ware als Ersatz der fehlenden Säcke verweigert. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 6. Jan. 1913 in der Hamb. Sache Föhrtmann & Behne w. Hamb. Südamerik. Dampfsch.-Ges. Bf. I. 236/12. A—d.

II. Verfahren.

180. Haftung des Ehemannes im gesetzlichen Güterstande für den Kostenvorschuß und für die Gebühren und Auslagen in Prozessen seiner Frau.

Vgl. 57 Nr. 80 m. N.; 63 Nr. 135 sowie die folgende Nr. m. N.
GKG. §§ 87. 90. 92; BGB. §§ 1387. 1416.

Die Ehescheidungsklage der Frau war abgewiesen und die Klägerin in die Kosten verurteilt worden. Das Urteil wurde rechtskräftig. Vor der Rechts-

Digitized by Google

kraft hatte die Gerichtskasse die Kosten mit 73,10 ℳ vom verklagten Mann eingefordert, die er auch bezahlt hatte. Er erhob aber Beschwerde und verlangte Rückerstattung. Das LG. wies die Beschwerde ab, das OLG. gab ihr statt. Aus den Gründen:

„Nach dem Bürgerl. Gesetzbuch läßt sich die Verpflichtung des Mannes, die Kosten eines Ehescheidungsprozesses zu tragen, nicht aus dem Unterhaltsanspruch der Frau herleiten, sie bestimmt sich vielmehr nach dem zwischen den Eheleuten geltenden Güterrecht. Parteien leben im gesetzlichen Güterstande des Bürgerl. Gesetzbuchs.

Nach § 1387[4] BGB. hat der Mann die Kosten eines Ehescheidungsprozesses zu tragen, sofern sie nicht dem Vorbehaltsgut zur Last fallen. Daß die Kosten dem Vorbehaltsgut zur Last fallen, hat der Mann zu beweisen; diesen Beweis kann er aber erst erbringen, wenn das Urteil, durch welches der Frau diese Kosten auferlegt sind, rechtskräftig ist, denn erst dann steht fest, daß der Mann sie nicht zu tragen hat und daß sie gemäß § 1416 Abs. 1 im Verhältnis der Ehegatten zu einander dem Vorbehaltsgut zur Last fallen. Bis zur Rechtskraft besteht die als Ausfluß seines Verwaltungsrechts sich darstellende Zahlungspflicht des Mannes als resolutiv bedingte sowohl gegenüber der Frau wie gemäß § 1388 BGB. auch gegenüber der Gerichtskasse. Diese Verpflichtung des Ehemanns gestaltet sich aber auf Grund der Vorschriften des Gerichtskostengesetzes und der einschlägigen Bestimmungen der Zivilprozeßordnung verschieden, je nachdem es sich um die Bezahlung eines Kostenvorschusses oder um die entstandenen Gebühren oder Auslagen handelt.

Was zunächst den Kostenvorschuß betrifft, so hat der Mann der Frau einen angemessenen Kostenvorschuß zur Ermöglichung der Prozeßführung zu zahlen, wie das Reichsgericht in seiner grundlegenden Entscheidung in Entsch. 47, 72 (in SeuffA. 57 Nr. 80) und in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen hat. Dieser Ansicht folgt auch die Mehrheit der höheren Gerichte;

vgl. RG. in JW. 1900, 339; 1901, 274. 735; 1910, 942[20]; OLGRspr. 19, 250; 25, 288 f.; JurMSchr. f. Posen 1907, 140; Soergel Rspr. 1911 Nr. 2 zu § 1388 und 1912 Nr. 3 zu § 1387 BGB.

Die gleiche Verpflichtung besteht auch gegenüber der Gerichtskasse. Diese Vorschußpflicht des Mannes bleibt, obwohl sie an sich nur eine bedingte ist, nach § 90 GKG. der Kasse gegenüber bestehen, auch wenn die Kosten des Verfahrens der Frau auferlegt sind, einerlei ob das Urteil inzwischen rechtskräftig geworden ist (JW. 1910, 942[20]). Die Gerichtskasse ist daher berechtigt, einen von ihr erforderten, aber bis zu diesem Zeitpunkt noch nicht bezahlten Kostenvorschuß auch weiterhin beizutreiben.

Abweichend gestaltet sich die Behandlung der im Laufe des Rechtsstreits entstandenen und fällig gewordenen Gebühren und Auslagen. Auch für diese haftet der Ehemann gemäß den obigen Ausführungen und § 92 GKG. der Kasse. Allein hier besteht eine dem § 90 GKG. entsprechende

Digitized by Google

Bestimmung über das Bestehenbleiben der Verpflichtung zur Zahlung der entstandenen Gebühren und Auslagen nicht. Im Gegenteil spricht § 87 von einem eventuellen Erlöschen dieser Verpflichtung. Hier wird nur bestimmt, daß einmal an die Gerichtskasse bezahlte Beträge von letzterer nicht erstattet werden (§ 87 Abs. 2). Die Kosten können bis zur Rechtskraft also vom Mann eingezogen werden, sobald sie nur nach §§ 93. 94[1] GKG. fällig geworden sind, d. h. nach Beendigung jeder Instanz oder nach Ablauf eines Jahres. Hat der Mann die Kosten, sei es freiwillig sei es zwangweise, bezahlt, so findet nach § 87 Abs. 2, den der Senat analog auf die auf Grund seiner bürgerlichrechtlichen Verpflichtung geleisteten Zahlungen des Mannes für anwendbar erachtet, eine Zurückzahlung nicht statt. Der Mann ist insofern auf die Ausgleichsmöglichkeit gegenüber der Frau beschränkt. Nach der Rechtskraft ist der Mann aber nicht mehr zur Zahlung der Gebühren und Auslagen verpflichtet, da mit der Rechtskraft die Resolutivbedingung eingetreten ist und nunmehr diese Kosten unbedingt dem Vorbehaltsgut zur Last fallen. Damit entfällt aber auch der Anspruch der Kasse, der nicht weitergeht als der der Frau selbst (OLGRspr. 25, 289). Ob dem Mann vor der Rechtskraft die Kostenrechnung zugefertigt ist, ist nicht von rechtserheblicher Bedeutung, da durch die Aus- und Zustellung der Kostenrechnung an ihn keine selbständige Verbindlichkeit des Mannes erzeugt wird. Nach Rechtskraft des die Frau zur Tragung der Kosten des Rechtsstreits verurteilenden Erkenntnisses ist danach die Gerichtskasse nicht mehr berechtigt, die bis dahin vom Mann nicht gezahlten oder nicht beigetriebenen Gebühren und Auslagen weiterhin zu erfordern, und sogar verpflichtet, etwaige nach Rechtskraft des Urteils beigetriebene Beträge zurückzuzahlen.

Eine abweichende Beurteilung greift allerdings bei den verschiedenen Güterständen der Gütergemeinschaft Platz. Hier dürfte der Mann unter allen Umständen für die Kosten haften, da sich diese als Gesamtgutsverbindlichkeiten darstellen. Doch lag im vorliegenden Falle keine Veranlassung vor, auf diese Frage näher einzugehen.

Da der Beschwerdeführer in der offenbar irrtümlichen Annahme, dazu genötigt zu sein, zumal da der Gerichtsvollzieher bereits bei ihm gepfändet hatte, erst nach der Rechtskraft des Urteils die Gebühren und Auslagen mit 73,10 ℳ gezahlt hat, so muß die Gerichtskasse diesen Betrag an ihn zurückzahlen, da sie insoweit auf seine Kosten ungerechtfertigt bereichert ist."

Beschluß des OLG. zu Kiel (3. Sen.) v. 11. Jan. 1913 i. S. Ph. w. Ph. W III. 151/12. Schlesw. Holst. Anz. 1913, 77.

Digitized by Google

181. Einfluß des Armenrechts der Frau auf die Verpflichtung des Mannes im gesetzlichen Güterstande, die Kosten zu einem Prozesse mit ihm vorzuschießen.

Vgl. 52 Nr. 80 m. N.; 58 Nr. 239; 62 Nr. 26—28; 63 Nr. 236; 67 Nr. 207; auch die vorige Nr.

ZPO. §§ 114 ff.; BGB. §§ 1388. 1416. 1417; GKG. §§ 86. 92.

Die Ehefrau Marie H., die mit ihrem Manne im gesetzlichen Güterstande lebte, hatte gegen ihn im Armenrecht auf Gewährung von Unterhalt geklagt und am 10. Febr. 1912 beim Prozeßgericht eine entsprechende einstweil. Verfügung erwirkt, deren Kosten dem Ehemann auferlegt worden waren. Durch Beschluß v. 24. Febr. waren diese Kosten auf 19 ℳ Partei- und 0,30 ℳ Gerichtskosten festgesetzt worden. Als der Prozeß nach dem 12. Nov. 1912 ruhen geblieben war, nahm die Gerichtsschreiberei den Ehemann sowohl für die erwähnten 0,30 ℳ Gerichtskosten als für den die Ehefrau, als Klägerin im Unterhaltsstreit selbst treffenden Gebührenvorschuß von 44 ℳ nebst 4,40 ℳ Auslagenpauschsatz in Anspruch. Der Mann bezahlte auch, erhob aber dann dagegen Erinnerung, infolge deren das LG. die Einhebung dieser Beträge von ihm für unberechtigt erklärte. Die Beschwerde der Regierungsfinanzkammer hatte nur Erfolg bezüglich der 0,30 ℳ Gerichtskosten und wurde im übrigen zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Ist in einem Rechtsstreit zwischen Ehegatten der Ehemann zu den Streitkosten verurteilt, so ist es die Vorschrift im § 86 Abs. 1 GKG., die ihn der Staatskasse gegenüber zur Zahlung der gerichtlichen Gebühren und Auslagen verpflichtet. Seine Haftung ist hier eine prozeß- und kostenrechtliche, die Art des für die Ehe geltenden Güterrechts ist insoweit ohne Belang. Steht aber noch nicht fest, wem in einem solchen Rechtsstreit die Streitkosten zur Last fallen, so kann die Staatskasse bei Geltung des gesetzlichen Güterstandes nach §§ 1388. 1387[1] und § 1416 Abs. 1 BGB. in Verbindung mit § 92 GKG. wegen der von der klagenden Ehefrau geschuldeten Gebühren- und Auslagenvorschüsse (§§ 81. 84 Abs. 1, auch § 89 GKG.) den Ehemann als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen. Solange eben noch in Schwebe ist, ob der Mann nach den Vorschriften der Prozeß- und Kostengesetze und mangels einer besonderen Vereinbarung die Streitkosten zu tragen hat, läßt sich die Kostenschuld noch nicht als eine Verbindlichkeit des Vorbehaltsguts betrachten. Der Mann ist vielmehr insolange seiner Frau gegenüber verpflichtet, unbeschadet künftiger Ausgleichung die Kosten vorläufig zu bezahlen, und haftet dafür der Staatskasse aus bürgerlichrechtlichem, güterrechtlichem Grunde neben der Frau als Gesamtschuldner;

vgl. RGEntsch. 47, 74 (SeuffA. 57 Nr. 80); v. 12. Nov. 1900 in JW. 1900, 837; Komm. von RGRäten z. BGB. § 1387, 6a; weitere Angaben für und wider bei Staudinger-Engelmann BGB. bei § 1387, 3.

Unentschieden kann bleiben, in welchem Umfange diese güterrechtliche Haftung wieder beseitigt wird, falls die Frau im Rechtsstreit für kostenpflichtig erklärt

Digitized by Google

worden ist; denn unbestrittenermaßen wird damit jene Haftung nicht rückwärts in dem Sinn wieder aufgehoben, daß der Gläubiger schon bezahlte Beträge wieder zurückvergüten müßte;

Komm. von RGRäten z. BGB. § 1388, 4; Staudinger-Engelmann § 1387, 5 mit § 1385, 3. 4; Rittmann GKG. § 92, 3.

Hiernach schuldet der Beklagte der Staatskasse die auf den Kostenfestsetzungsbeschluß v. 24. Febr. 1912 erwachsenen Kosten mit 30 ℳ kraft richterlicher Entscheidung i. S. des § 86 GKG., also aus prozeß- und kostenrechtlichem Grunde, die 48,40 ℳ Gebühren- und Auslagenvorschuß aber neben seiner Ehefrau als Gesamtschuldner nach § 1388 BGB., sohin aus güterrechtlichem Grunde, da wegen der Kosten des Unterhaltsstreits selbst sowohl eine gerichtliche Entscheidung als eine Vereinbarung der Parteien mangelt. Bei dieser Sachlage kommt es daher noch darauf an, welchen Einfluß das der Ehefrau bewilligte Armenrecht auf jene Haftungen des Mannes äußert.

Nach § 115[1] ZPO. erlangt die arme Partei durch die Bewilligung des Armenrechts die einstweilige Befreiung von der Berichtigung der rückständigen und künftig erwachsenden Gerichtskosten. Es ist lebhaft bestritten, ob damit die Verbindlichkeit der armen Partei zur Zahlung der Gerichtskosten der Staatskasse gegenüber eine aufschiebend bedingte wird, abhängig von einem Beschlusse nach § 125 ZPO., oder ob ihr bis zu einem solchen Beschlusse die Kosten nur gestundet sind. Allein ob dieser oder jener Ansicht der Vorzug zu geben ist oder ob vielleicht die Vorschrift im § 115[1] ZPO. nur ein an die Staatskasse gerichtetes Einziehungsverbot auslöst (vgl. dazu Pfafferoth GKG.[9] 344. 345), bedarf hier keiner Untersuchung, da man da wie dort aus andern Gründen zum gleichen Ergebnisse gelangt.

Die Bewilligung des Armenrechts setzt in vermögensrechtlicher Hinsicht nicht voraus, daß die arme Partei kein pfändbares Vermögen besitze. Es ist schon dann zu gewähren, wenn sie, obwohl im Besitze von pfändbarem Vermögen, doch außer Stande ist, ohne Beeinträchtigung des für sie und ihre Familie notwendigen Unterhalts die Prozeßkosten zu tragen. Es kann daher einer im gesetzlichen Güterstande lebenden Ehefrau selbst dann bewilligt werden, wenn sie pfändbares Vorbehaltsgut hat. Wenn nun die Frau in dem Rechtsstreit gegen ihren Mann schließlich zu den Prozeßkosten verurteilt würde und der Mann wegen der von ihm auf Grund des § 1388 BGB. an die Staatskasse bezahlten Gebühren und Auslagen zufolge der Vorschriften in § 426 Abs. 1 Satz 1 und § 1416 Abs. 1, § 1417 BGB. des Ausgleichs halber auf das Vorbehaltsgut zurückgriffe, so würde das der Ehefrau bewilligte Armenrecht auf einem Umwege wieder gegenstandslos werden. Dabei kommt namentlich in Betracht, daß dem Rückgriff des Ehemanns nach § 1416 Abs. 1 und § 1417 keine zeitliche Grenze gesetzt ist, er also den Rückgriff selbst dann nehmen kann, wenn noch seine Nutznießung und Verwaltung des eingebrachten Gutes besteht. Eine dem § 1394 BGB. ähnliche Vorschrift ist für den Mann nicht gegeben;

Digitized by Google

vgl. dazu 1. Entw. § 1324 Abs. 2; 2. Entw. Prot., 202; Staudinger-Engelmann § 1394, 1. 7.

Ein solches Ergebnis widerstreitet aber dem Zweck des Armenrechts und hindert den Eintritt des vom Gesetze damit beabsichtigten Erfolges. Es verträgt sich auch nicht mit dem in der Rechtsprechung angenommenen Grundsatze, daß einer Ehefrau das Armenrecht nur dann gewährt werden soll, wenn auch der nach § 92 GKG. mit § 1388 BGB. vorschußpflichtige Ehemann arm ist, die Frau also von ihm die zur Prozeßführung erforderlichen Geldmittel wegen seines Unvermögens nicht erhalten kann;

vgl. RG. in JW. 1906, 356[17]. 560[29]; Gaupp-Stein ZPO. § 114, 9; Skonietzki ZPO. § 114, 2; Komm. von RGRäten z. BGB. § 1387, 6b.

Es wäre widersinnig, den Mann wegen der von seiner Frau geschuldeten Kosten vom Staat in Anspruch nehmen zu lassen, wenn ihr das Armenrecht nur um deswillen bewilligt wurde, weil auch ihr Mann arm ist. Ob im einzelnen Fall das Gericht bei der Zubilligung des Armenrechts diese Voraussetzung berücksichtigt hat, ist gleichgültig; entscheidend ist nur, daß es ohne sie nicht gewährt werden durfte. Es muß daher das der Ehefrau in einem Rechtsstreit mit ihrem Manne bewilligte Armenrecht bei Geltung des gesetzlichen Güterstandes grundsätzlich auch zugunsten des Mannes wirken, solange nicht dieser nach den Vorschriften der Prozeß- oder Kostengesetze oder kraft einer Vereinbarung mit seiner Ehefrau die Streitkosten selbst zu tragen hat.

Sind gemeinsam verklagte Ehegatten nach § 100 Abs. 4 ZPO. zu den Kosten des Rechtsstreits als Gesamtschuldner verurteilt und ist dem einen Ehegatten das Armenrecht bewilligt, so darf nicht übersehen werden, daß dann ein Urteil vorliegt, das auch den andern Ehegatten zur Tragung der gesamten Kosten verpflichtet. Ob dies und der weitere Umstand, daß solchenfalls bei Geltung des gesetzlichen Güterstandes auf das Verhältnis der Ehegatten zueinander nicht § 1416 Abs. 1 sondern § 1416 Abs. 2 mit § 1387[1] BGB. anzuwenden ist, eine andre Beurteilung rechtfertigen, bedarf hier keiner Entscheidung.

Dem hier gewonnenen Ergebnisse stimmen bei, freilich ohne nähere Begründung, das KG. Berlin KGBl. 15, 55; das OLG. Breslau in Neumanns Jahrb. 9, 688 zu § 115 ZPO. Nr. 2; Gaupp-Stein ZPO. bei § 115 I und in Vorbem. VI vor § 91; Skonietzki ZPO. bei § 115 Nr. 2 a. E., und Rittmann GKG. bei § 92, 2.

Aus diesen Darlegungen ergibt sich, daß im vorliegenden Falle der Ansatz eines Gerichtskostenvorschusses zu 44 ℳ und des daraus berechneten Auslagenpauschsatzes zu 4,40 ℳ, beide erwachsen im Unterhaltsstreite selbst, zu Lasten des Beklagten nicht berechtigt ist. Anders verhält es sich dagegen mit dem auf den Festsetzungsbeschluß v. 24. Febr. 1912 erwachsenen Kostenbetrage zu 0,30 ℳ. Hier handelt es sich um eine vom Güterrecht unbeeinflußte, selbständige Kostenschuld des Mannes aus prozeß- und kostenrechtlichem Grunde, von deren Bezahlung ihn jetzt nur ein ihm selbst bewilligtes Armenrecht befreien könnte. Da sowohl in der einstweil. Verfügung v. 10. wie in dem Fest-

Digitized by Google

setzungsbeschlusse v. 24. Febr. 1912 eine gerichtliche Entscheidung vorliegt, die ihn zur Zahlung jener Kosten verpflichtet, kann sich der Beklagte auf die Vorschrift in § 120 ZPO. nicht mehr berufen (§ 125 Abs. 2 ZPO.). Er ist auch nicht berechtigt, sich wegen dieser Kosten an das Vermögen seiner Frau zu halten, da für eine Anwendung des § 1416 Abs. 1 BGB. hier kein Raum ist. Wenn er sie aus dem eingebrachten Gut seiner Frau berichtigte, so hätte er ihr hierfür nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen Ersatz zu leisten. Fehlt ihm aber so jedes Recht, sich wegen jener Kosten an dem Frauenvermögen schadlos zu halten, so kann auch insoweit das seiner Ehefrau bewilligte Armenrecht nicht zu seinen Gunsten wirken; selbst dem Umstande, daß die Gewährung des Armenrechts an sie seine eigene Armut voraussetzte, ist hier keine Bedeutung beizumessen, solange ihm nicht als selbständigem Kostenschuldner selbst das Armenrecht bewilligt ist. Der Ansatz jener 30 ℳ zu Lasten des Beklagten ist demzufolge gerechtfertigt.

Nach § 6 GKG. waren die Gebühren für diese Entscheidung auch insoweit niederzuschlagen, als die Beschwerde der Staatskasse begründet ist."

Beschluß des OLG. München (4. Sen.) v. 18. Dez. 1912 i. S. H. w. H. Beschw.-Reg. 773/12. P.

---

182. Die Zurücknahme des Rechtsmittels kann nicht wegen Irrtums angefochten werden.

Vgl. 43 Nr. 67; 67 Nr. 118.
ZPO. §§ 515. 557; BGB. § 119.

Dem Kläger waren von der Stadtgemeinde Berlin zwei Grundstücke enteignet worden, Nr. 872/3 und Nr. 873/3 Tempelh. Vorstadt. Er verlangte eine höhere Entschädigung als im Verwaltungswege festgesetzt worden war, war aber in den beiden ersten Instanzen mit seiner Klage abgewiesen worden. Sein Gesuch um das Armenrecht für die Rev.-Instanz wurde nur bezüglich des Grundstücks 873/3 bewilligt. Sein Anwalt ließ dann der Beklagten einen Schriftsatz mit der Überschrift zustellen „Zurücknahme der Revision", worin erklärt wurde, daß die Revision insoweit zurückgenommen werde als sie den auf die Parzelle 873/3 bezüglichen Teil seiner Klage betreffe. In der mündlichen Verhandlung erklärte der Anwalt, es müsse 872/3 heißen, es sei ein Irrtum untergelaufen. Dies gab die Beklagte als möglich zu, sie hielt es aber für unbeachtlich. — Das Reichsgericht erklärte den Kläger der Revision für verlustig. Aus den Gründen:

„In dem der Beklagten seitens des Klägers zugestellten Schriftsatz vom 11. Okt. 1912 ist eine teilweise Zurücknahme der Revision i. S. des § 515 ZPO. erklärt, und zwar zu dem ‚auf die Parzelle 873/3 bezüglichen Teil' der Klage. Lediglich durch diese Benennung der Parzellennummer ist zum Ausdruck gebracht, in bezug auf welchen der beiden, von ihm geltend gemachten Ent-

Digitized by Google

schädigungsansprüche Kläger die eingelegte Revision zurücknehme. Nun ist nach Lage der Sache dem erkennenden Senat nicht zweifelhaft, daß der Vertreter des Klägers bei Abgabe dieser Erklärung nicht den Willen gehabt hat, die Revision in bezug auf dasjenige Grundstück zurückzunehmen, bezüglich dessen das Armenrecht für die Rev.-Instanz bewilligt war. Allein der hiernach anzunehmende Widerspruch zwischen dem klaren Inhalt der Erklärung und dem wahren Willen des Erklärenden kann der dem Gegner zugestellten Erklärung ihre prozessuale Wirkung nicht nehmen. Die Erklärung, ein eingelegtes Rechtsmittel zurückzunehmen, ist ein rein prozessuales Rechtsgeschäft, auf das die Bestimmungen des Bürgerl. Gesetzbuchs über Anfechtung privatrechtlicher Willenserklärungen wegen eines Willensmangels keine Anwendung finden können. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, wie bei ihrer Anwendung zu entscheiden sein würde. Die Frage nach der Wirksamkeit einer solchen rein prozessualen Willenserklärung wenn der wirkliche Wille in der Erklärung nicht zum Ausdruck gelangt ist, ist vielmehr lediglich nach Prozeßrecht zu entscheiden. Die Zivilprozeßordnung enthält für den vorliegend zu entscheidenden Fall jedenfalls eine ausdrückliche Vorschrift nicht, so daß die Entscheidung aus allgemeinen Grundsätzen zu entnehmen ist.

Als ausschlaggebend ist anzusehen, daß die öffentlichrechtliche Natur des Prozesses im Interesse der Sicherstellung eines geordneten Fortgangs des Verfahrens verlangt, daß, wenn eine Partei durch eine unzweideutige Willenserklärung über die fernere Gestaltung der prozessualen Beziehungen der Parteien zueinander Verfügung getroffen hat, wie z. B. durch Zurücknahme eines Rechtsmittels, solcher Erklärung nicht um deswillen, weil sie dem inneren Willen des Erklärenden nicht entspricht, die Rechtswirksamkeit abgesprochen werden darf. Die gegenteilige Auffassung würde dahin führen, die Rechtswirksamkeit solcher Prozeßverfügungen der Parteien auf gänzlich unbestimmte Zeit hin in der Schwebe zu lassen, was mit der im öffentlichen Interesse zu fordernden Sicherstellung eines geordneten Prozeßgangs nicht vereinbar sein würde. Aus der öffentlichrechtlichen Natur des Prozesses ergibt sich für die handelnden Personen eine erhöhte Verantwortlichkeit.

Wenn trotzdem auch bei solchen prozessualen Willenserklärungen es für zulässig erachtet werden muß, eine offenbare, auf einem Verschreiben oder einem ähnlichen Versehen beruhende Unrichtigkeit in der Erklärung nachträglich richtigzustellen, so hat dies doch bei sog. empfangsbedürftigen Willenserklärungen, insbesondere bei der Zurücknahme eines Rechtsmittels, bei der ohne weiteres kraft Gesetzes mit der Zustellung an den Gegner der Verlust des Rechtsmittels eintritt, zur Voraussetzung, daß dem Empfänger der Erklärung das Vorliegen einer solchen Unrichtigkeit irgendwie erkennbar sein muß. Liegt, wie es vorliegend der Fall ist, für den Gegner nicht der geringste Anlaß zu der Annahme vor, daß die Erklärung so, wie sie ganz klar und unzweideutig vorliegt, dem wirklichen, inneren Willen des Erklärenden nicht entspreche, so ist es nicht an-

Digitized by Google

gängig, daß der Erklärende die durch seine dem Gegner tatsächlich abgegebene Erklärung geschaffene prozessuale Lage zu dessen Ungunsten dadurch wieder beseitigt, daß er nachträglich den Nachweis erbringt, er habe in Wirklichkeit nicht diese, sondern eine Erklärung ganz anderen Inhalts abgeben wollen. So hat denn auch der 3. Zivilsen. des Reichsgerichts in dem Urteil JW. 1899, 537 offenbar das entscheidende Gewicht darauf gelegt, daß die in jenem Fall bei der Rev.-Einlegung untergelaufene Unrichtigkeit ‚sofort von dem Gegner erkannt' worden war.

Hiernach ist die Revision des Klägers durch die Zustellung des Schriftsatzes v. 11. Okt. 1912 insoweit als rechtswirksam und unwiderruflich zurückgenommen anzusehen, als das Ber.-Urteil über die für die Parzelle 873/3 zu leistende Entschädigung entschieden hat. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 7. Jan. 1913 in der preuß. Sache Grätzer (Kl.) w. Stadtgem. Berlin (RG. Berlin). VII. 317/12. Auch in RGEntsch. 81 Nr. 41 S. 177.

---

183. Nachprüfung der Auslegung von allgemeinen Vertragsbedingungen in der Revisionsinstanz.

Vgl. 38 Nr. 75. 363 m. N.; 51 Nr. 167.
ZPO. § 549.

Die klagende Akt.-Gesellschaft hatte für einen Teil ihrer Angestellten, darunter den Kasernenninspektor V., bei der Beklagten Unfallversicherung in der Art genommen, daß die Klägerin die Prämien zu entrichten hatte und eintretende Ansprüche aus der Versicherung ihr zustehen sollten. Während der Dauer dieser Versicherung erlitt V. am 1. Jan. 1911 bei einem Zusammenstoße zweier Straßenbahnwagen einen Unfall. Die Klägerin behauptete, daß er sich hierdurch neben einer Rückenquetschung auch einen Nabelbruch mit verschiedenen Begleiterscheinungen zugezogen habe. Sie klagte auf Feststellung, daß die Beklagte verpflichtet sei, ihr Entschädigung zu leisten für sämtliche durch den Unfall des V. entstandenen Folgen, insbesondere auch wegen des Nabelbruchs und seiner Folgen. — Das Landgericht wies den Antrag ab. Die Berufung der Klägerin hatte den Erfolg, daß festgestellt wurde, die Beklagte sei verpflichtet, der Klägerin auch für den Nabelbruch, die Störung des Nervensystems und die Impotenz, welche durch den Unfall entstanden seien, Entschädigung zu leisten. Auf Revision wurde diese Feststellung aufgehoben. Aus den Gründen:

„Die für das Vertragsverhältnis der Parteien maßgebenden ‚Allgemeinen Versicherungsbedingungen' der Beklagten enthalten in § 1 Abs. 6 folgende Bestimmung:

> Als Unfälle gelten insbesondere nicht Krankheiten, Schlag-, Krampf-, Schwindel-, Ohnmachts- und epileptische Anfälle jeder Art und deren Folgen, Witterungs-

Digitized by Google

> oder Temperatur-Einflüsse, Sonnenstich, Ansteckungen und Vergiftungen, auf welche Art sie auch herbeigeführt sein mögen, Folgen von Überanstrengungen, ferner Beschädigungen durch freiwillige oder unfreiwillige Aufnahme von Speise und Trank, Medizin oder schädlichen Stoffen, Unterleibsbrüche und deren Folgen, endlich Operationen jeder Art, welche der Versicherte an sich selbst vornimmt, sowie Operationen, welche an dem Versicherten vorgenommen werden, ohne daß sie nachweislich durch einen in die Versicherung eingeschlossenen Unfall bedingt waren.

Auf Grund dieser Bestimmung hatte die Beklagte der Klage den Einwand entgegengesetzt, daß eine Entschädigungspflicht für die auf dem Nabelbruch beruhende Minderung der Erwerbsfähigkeit des V. vertragmäßig ausgeschlossen sei. Das Ber.-Gericht nimmt indes an, daß dies nach dem Sinn der Vertragsbestimmung nur dann zutreffe, wenn nicht der Nabelbruch selbst, was hier als erwiesen zu gelten habe, durch den Unfall herbeigeführt sei.

Bei der Nachprüfung dieser von der Revision angegriffenen Auslegung muß das Rev.-Gericht einen freieren Standpunkt einnehmen als er ihm gegenüber Vertragsauslegungen im allgemeinen zukommt. Wenn die Vertragsauslegung sich, wie es in der Regel der Fall ist, in der tatsächlichen Feststellung des in der Richtung auf ein bestimmtes einzelnes Rechtsverhältnis von den Beteiligten gefaßten und mittels der Vertragserklärungen kundgegebenen Willens erschöpft, ist eine Nachprüfung durch das Rev.-Gericht nur in den engen Grenzen statthaft, in denen ihr tatsächliche Feststellungen überhaupt unterliegen. Anders aber verhält es sich mit den allgemeinen Versich.-Bedingungen, die eine Versich.-Gesellschaft oder sogar ganze Verbände von Versich.-Gesellschaften für gleichartige Versicherungsverhältnisse ein für allemal als maßgebende Grundsätze aufstellen. Sie sind dazu bestimmt, soweit nicht im Einzelfall Abweichendes besonders vereinbart wird, jedem einzelnen Versicherungnehmer gegenüber Vertragsinhalt zu werden und also alle Vertragsverhältnisse der entsprechenden Art in den in Betracht kommenden Punkten übereinstimmend zu regeln. Jedem Versicherungnehmer ist nach gesetzlicher Vorschrift (§ 10 VersichG. v. 12. Mai 1901) vor dem Abschlusse des Vertrags ein Exemplar der maßgebenden allgemeinen Versich.-Bedingungen auszuhändigen. Hierdurch erfährt er, daß in den durch sie geregelten Punkten nicht eine Sonderabmachung mit ihm erfolgen, sondern er sich Bestimmungen unterwerfen soll, die als eine allgemeine Norm festgestellt sind und in gleichem Sinn eine Vielheit andrer bereits bestehender oder künftiger Vertragsverhältnisse beherrschen oder beherrschen werden. Die Willensbestimmung bei dem einzelnen Vertrage kommt dabei nur in der Richtung in Betracht und zur Wirkung, daß überhaupt auf dieser Grundlage abgeschlossen wird. Soweit also nicht, sei es auch stillschweigend, besondere Vereinbarungen getroffen sind und soweit hiernach das Verhältnis durch die allgemeinen Versich.-Bedingungen geregelt wird, ist für eine Auslegung der letzteren an der Hand des für den Einzelfall besonders zu ermittelnden Vertragswillens kein Raum. Die Frage

Digitized by Google

ist vielmehr dahin zu stellen, welchen Sinn die betreffende Bestimmung in ihrer allgemeinen Geltung hat; in dem so zu ermittelnden Sinn ist sie für und gegen jeden Versicherungnehmer, der den Vertrag auf dieser Grundlage eingegangen ist, maßgebend. Hieraus aber folgt notwendig, daß in den in die Rev.-Instanz gelangenden Rechtsstreitigkeiten das Reichsgericht nicht an die einander vielleicht widersprechenden Auslegungen der verschiedenen Ver.-Gerichte gebunden sein kann, vielmehr in der Lage sein muß, selbständig den Sinn der allgemeinen Versich.-Bedingungen festzustellen; nur auf diesem Wege kann, soweit das überhaupt möglich ist, die übereinstimmende Auslegung und Anwendung der allgemeinen Versich.-Bedingungen für alle ihnen unterliegenden Vertragsverhältnisse sichergestellt werden.

Von dem so gewonnenen Standpunkt ergibt sich, daß die der angefochtenen Entscheidung zugrunde liegende Vertragsauslegung nicht aufrechterhalten werden kann. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 13. Dez. 1912 in der preuß. Sache Köln. Unf. Vers.-Akt. Ges. (Bkl.) w. Phönix (OLG. Düsseldorf). VII. 228/12. Auch in RGEntsch. 81 Nr. 25 S. 117.

---

184. Bei mehreren Pfändungspfandrechten an einer Eigentümer-Buchgrundschuld hat die frühere Eintragung den Vorrang.

Vgl. 62 Nr. 147; 64 Nr. 176; (auch 59 Nr. 279; 65 Nr. 19).
ZPO. §§ 830 Abs. 2, 857 Abs. 6; BGB. § 1163.

Die Höchstbetragshypothek von 10 000 ℳ, welche die Ehefrau R. auf ihrem Grundstück für Frau G. hatte eintragen lassen, war von dieser nicht erfüllt worden, also Eigentümer Buchgrundschuld geblieben. Die Parteien, Gläubiger der Frau R., hatten deren Grundschuld pfänden lassen, die Klägerin durch Beschluß v. 15., die Beklagte durch Beschluß v. 23. Dez. 1910, der Frau R. als Schuldnerin (mangels eines Drittschuldners) zugestellt jene am 21., diese am 31. Dez. 1910. Die Beklagte erwirkte schon am 5. Jan. 1911 im Grundbuch die Umschreibung der Eigentümergrundschuld auf den Namen der Frau R. und die Eintragung ihrer Pfändung, die Klägerin dagegen die Eintragung ihrer Pfändung erst am 7. Febr. 1911, nachdem sie freilich am 24. Dez. 1910 einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs und ihre Pfändung des Berichtigungsanspruchs der Frau R. hatte eintragen lassen. Bei der Zw.-Versteigerung des Grundstücks entfielen 8877,27 ℳ von dem baren Erlöse auf die Eigentümergrundschuld. Das Verteilungsgericht räumte der Beklagten den Vorrang vor der Klägerin ein. — Auf Klage der Klägerin entschied das Landgericht zu deren Gunsten. In 2. Instanz wurde die Verteilung des Verteilungsgerichts wieder hergestellt. Aus den Gründen:

„— — Beide Parteien stützen ihr Recht auf Befriedigung aus der Streitmasse auf ein im Wege der Zw.-Vollstreckung erlangtes eingetragenes

Digitized by Google

Pfandrecht. Das Verteilungsgericht hat dem Pfandrecht der Beklagten, das Landgericht dem der Klägerin den besseren Rang zuerkannt, indem es nicht die zeitliche Reihenfolge der Eintragung der konkurrierenden Pfandrechte im Grundbuch, wovon das Verteilungsgericht ausging, sondern den Zeitpunkt der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an die Grundstückseigentümerin für die Bestimmung der Rangfolge entscheidend sein ließ. Dieser Ansicht des LG. kann nicht beigestimmt werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Entsch. 55, 378; 56, 13), der sich auch das Oberlandesgericht angeschlossen hat (vgl. Ann. 23, 82; 25, 257) hat die Pfändung der Eigentümergrundschuld, die aus dem Nichtentstehen einer Forderung mit Buchhypothek entstanden ist, nach der Vorschrift des § 857 Abs. 6, § 830 Abs. 1 ZPO. zu erfolgen. Kann hiernach die Pfändung nur durch den Pfändungsbeschluß und die Eintragung der Pfändung ins Grundbuch vollzogen werden, so entsteht eben das Pfandrecht erst mit der Eintragung, und einer Pfändung ohne Eintragung wäre Wirkung zu versagen, ein Ergebnis, das mit dem durch § 873 BGB. aufgestellten allgemeinen Grundsatz im Einklange steht, daß auch zur Belastung eines Rechts am Grundstück die Eintragung der Rechtsänderung im Grundbuch neben der Einigung der Beteiligten erforderlich ist, soweit nicht das Gesetz ein andres vorschreibt.

Hätte man hiervon auszugehen, so würde das Pfandrecht der Beklagten, das am 5. Jan. 1911 eingetragen worden ist, dem Pfandrechte der Klägerin, das erst durch die Eintragung v. 7. Febr. 1911 vollkommen wurde, im Range vorgehen. Da indes nach § 857 Abs. 6 ZPO. die Vorschriften über die Zw.-Vollstreckung in eine Forderung, für welche eine Hypothek besteht, schlechthin ohne einschränkenden Zusatz für die Pfändung einer Grundschuld entsprechende Anwendung zu finden haben und sonach Abs. 2 des § 830 nicht ausgeschlossen worden ist, so ist der Frage näher zu treten, ob die frühere Zustellung des Pfändungsbeschlusses der Klägerin an die Grundstückseigentümerin und Schuldnerin R. auf Grund von § 830 Abs. 2 ZPO. dazu führen konnte, dem Pfandrecht der Klägerin bereits für den Zeitpunkt der Zustellung des Pfändungsbeschlusses Wirksamkeit gegenüber der Beklagten zu verschaffen. Diese Frage ist zu verneinen.

Ohne weiteres darf zunächst davon ausgegangen werden, daß in Fällen wie hier, wo es an einem Drittschuldner fehlt, die einfache Zustellung an den Schuldner die Zustellung an den in sonstigen Fällen noch vorhandenen Drittschuldner ersetzt; denn § 830 ZPO. soll eben entsprechend angewendet werden. Dies berechtigt aber nicht zu dem weiteren Schritte, dieser Zustellung die gleiche Bedeutung beizulegen, die in den Fällen einer einfachen Forderungspfändung nach § 829 Abs. 3 oder in den Fällen der Pfändung von Vermögensrechten i. S. von § 857 Abs. 1 nach § 857 Abs. 2 der Zustellung an den Drittschuldner oder doch an den Schuldner zukommt. Der ausdrückliche Wortlaut des Abs. 2 des § 830 geht dahin, daß im Fall einer der Übergabe des Hyp.-

Digitized by Google

Briefes oder der Eintragung der Pfändung vorausgehenden Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner die Pfändung *diesem gegenüber* mit der Zustellung als bewirkt gilt. Die Einfügung der Worte ‚dem Drittschuldner gegenüber' kann nur die Bedeutung einer Einschränkung jener Zustellungswirkung im Vergleich zu den Fällen der §§ 829. 857 Abs. 1 und 2 haben. Sie erklärt sich mit folgendem. In den Fällen des § 829 entsteht das Pfandrecht des Gläubigers bereits mit der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an den Drittschuldner und in den Fällen des § 857 Abs. 2, wenn es an einem Drittschuldner fehlt, mit der Zustellung an den Schuldner. Es liegt also, sobald nur diese Zustellung erfolgt ist, ein vollkommenes Pfandrecht vor. Anders bei der Pfändung einer Forderung, für die eine Hypothek besteht, der nach dem oben Gesagten die Eigentümergrundschuld in der pfandrechtlichen Behandlung gleichzustellen ist. Hier kommt das Pfandrecht erst zur Vollendung, wenn zu der Zustellung des Pfändungsbeschlusses die Berichtigung des Grundbuchs bezüglich der Eigentümergrundschuld und die Eintragung der Pfändung im Grundbuch hinzutritt. Weder macht die Vorschrift des § 830 Abs. 2 die Anwendung des § 830 Abs. 1 unnötig, noch auch beraubt das Erfordernis der Eintragung die Vorschrift des Abs. 2 seiner Bedeutung. Letztere Bestimmung soll vielmehr den Pfandgläubiger dagegen sichern, daß der Drittschuldner oder doch beim Fehlen eines solchen der Schuldner nach der Zustellung des Pfändungsbeschlusses rechtsgeschäftlich über die Grundschuld verfüge;

vgl. RGEntsch. 76, 233; Warneyer Rechtspr. 2 Nr. 434; OLGRspr. 6, 135.

Nach alledem konnte die frühere Zustellung des Pfändungsbeschlusses seitens der Klägerin nicht die Wirkung haben, daß sich diese damit für den Fall der Nachholung der Eintragung eine Rangstelle unter dem Tage der Zustellung des Pfändungsbeschlusses sicherte. Die Beklagte behielt vielmehr, da sie der Klägerin mit der Berichtigung des Grundbuchs und der Eintragung der Pfändung zuvorgekommen war, auch nach dem Wirksamwerden des Pfandrechts der Klägerin ihre im Verhältnis zu diesem bessere Rangstelle. Sie kommt deshalb, wie es das Verteilungsgericht vorgesehen hatte, vor der Klägerin zum Zuge.

Anlaß zu Bedenken gegen die Richtigkeit dieses Ergebnisses kann auch nicht der bisher unberücksichtigt gelassene Umstand bieten, daß die Klägerin vor der Verlautbarung des Pfandrechts der Beklagten einen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Grundbuchs und die Pfändung des Berichtigungsanspruchs der Frau R. erwirkt hatte. Denn dies vermochte die Eintragung der Pfändung der Grundschuld selbst nicht zu ersetzen. Der Widerspruch hat dieselbe Wirkung wie ein bloßer Berichtigungsantrag. Dem durch den Widerspruch gesicherten Rechte fehlt deshalb, solange noch nicht berichtigt worden ist, die Eigenschaft eines eingetragenen Rechts. Pfändete nun die Klägerin den Berichtigungsanspruch der Frau R., so erlangte sie nicht mehr Rechte als die Ermächtigung, den Berichtigungsanspruch für die Pfandschuldnerin R. mit der Wirkung

Digitized by Google

geltend zu machen, daß die Berichtigung nicht auf ihren, der Klägerin, eigenen Namen, sondern lediglich auf den der R. eingetragen wurde. Sie hatte sich damit erst die bloße Möglichkeit verschafft, nunmehr die Eintragung der Pfändung der umgeschriebenen Eigentümergrundschuld zu veranlassen (OLGRspr. 7, 315). Die Belastung des nicht richtig eingetragen gewesenen dinglichen Rechts selbst mit dem Pfandrechte bedurfte nach § 873 BGB. immer noch der Eintragung im Grundbuche (RGEntsch. 64, 166). Gerade an dieser Eintragung aber hatte es die Klägerin bis über den Zeitpunkt hinaus fehlen lassen, wo die Beklagte ihr Pfandrecht eintragen ließ.

Vorstehende Erwägungen müssen endlich auf Grund der hier gegebenen Sachlage zur Zurückweisung der Annahme führen, daß die zeitlich vor der Eintragung des Pfandrechts der Beklagten erfolgte Pfändung des Berichtigungsanspruchs durch die Klägerin dieser einen obligatorischen Anspruch gegen die Beklagte, sei es aus deren ungerechtfertigter Bereicherung, sei es aus unerlaubter Handlung hätte verschaffen können. Denn der Anspruch der Beklagten auf Vorbefriedigung entbehrt deshalb nicht des Rechtsgrundes, weil die bloße Pfändung des Berichtigungsanspruchs durch die Klägerin eine Änderung des dinglichen Rechts selbst nicht herbeiführte und sich sonach die Beklagte ihr gegenüber auf die Priorität ihres Pfändungseintrages beziehen konnte. Ebensowenig aber beging die Beklagte damit etwas Unerlaubtes, daß sie mit der Eintragung ihrer Pfändung der Klägerin die Möglichkeit nahm, die von ihr früher in Angriff genommenen Pfändungsmaßnahmen so zu Ende zu führen, daß ihr der Vorrang gewahrt blieb. Selbst wenn die Beklagte von der Ausbringung des Pfändungsbeschlusses der Klägerin v. 15. Dez. 1910 und der Erwirkung der Einträge vom 24. Dez. 1910 Kenntnis gehabt haben sollte, würde ihr weder ein gesetzliches Verbot noch die Rücksichtnahme auf Treu und Glauben im Verkehr ein Hindernis in den Weg gelegt haben, wegen ihrer Forderungen ohne Rücksicht auf konkurrierende Gläubiger in der Grundschuld gleichfalls Befriedigung zu suchen. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 21. Okt. 1912 i. S. Ed. Rohland (Bkl.) w. Herm. Kaiser. 1 O. 123/12. J.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

185. Rechtliche Natur der alten Schützengesellschaften*. Haftung der Mitglieder bei entsprechender Satzungsbestimmung.**

*Vgl. 59 Nr. 249; 63 Nr. 79. — **Vgl. 51 Nr. 176 und 53 Nr. 217 m. N.; 57 Nr. 146; 62 Nr. 31.

BGB. §§ 21. 54. 89. 328. 735.

Am 8. April 1909 wurde über das Vermögen der Schützengesellschaft zu Ö. der Konkurs eröffnet, der dann später wegen Mangels an Masse eingestellt worden ist. K., der Zedent der Klägerin, hatte am 21. Febr. 1902 ein Darlehn von 40 000 ℳ gewährt. Der Beklagte war bereits zur Zeit der Darlehnshingabe Mitglied der Schützengesellschaft und war es noch zur Zeit der Konk.-Eröffnung. Nach den Statuten sind die Mitglieder verbunden, für die Schulden der Gesellschaft zu haften. — In 1. Instanz wurde der Beklagte mit der Begründung, daß die früheren Mitglieder der Schützengesellschaft deren Gläubigern anteilig hafteten, zur Zahlung des entsprechenden Betrags verurteilt. Seine Berufung wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Das Oberlandesgericht und insbesondere auch der jetzt erkennende Senat hatte in einer Reihe von Entscheidungen den alten Schützengesellschaften den Charakter einer öffentlichrechtlichen Korporation zugesprochen (SächsArch. 1896, 214; Ann. 20, 37; 22, 466). Dieser Auffassung ist es später unter Anlehnung an die Entscheidung des sächs. OVG. in dessen Sammlung 5, 110 entgegengetreten mit der Entscheidung im SächsArch. 1906, 520. In Übereinstimmung mit der letzteren hat die Entscheidung Ann. 32, 268 gerade für die Schützengesellschaft in Ö. angenommen, daß diese sich als nicht rechtsfähiger Verein kennzeichne. Die Ansicht, daß eine Schützengesellschaft alten Rechts sich als erlaubte Privatgesellschaft darstelle, vertritt auch, für die preuß. Schützengilden, das RG. in seiner Entscheidung RGEntsch. 51, 160. Die Frage, ob die Schützengesellschaft in Ö. als juristische Person oder als erlaubte Privatgesellschaft und damit seit Inkrafttreten des BGB. als nicht rechtsfähiger Verein i. S. desselben aufzufassen gewesen sei, bedarf hier keiner Lösung, da, mag man das eine oder andre annehmen, für den Klaganspruch zu dem gleichen Ergebnisse zu gelangen ist.

Digitized by Google

Nimmt man eine juristische Person an, so ist die Statutenbestimmung über die Haftung der Mitglieder als Übernahme einer Verpflichtung zugunsten Dritter, nämlich der Gläubiger der Gesellschaft, aufzufassen. Es liegt am nächsten, die Bedeutung jener Statutenbestimmung darin zu finden, Dritten, die mit der Gesellschaft Verträge abschließen möchten, eine Gewähr zu bieten, daß die Zahlungsverpflichtungen der Gilde erfüllt werden. Daraus ist aber weiter zu folgern, daß durch die Statutenbestimmung und die mit dem Beitritt zur Schützengesellschaft erfolgende Unterwerfung des Mitglieds unter die Satzung nicht bloß eine Verpflichtung gegenüber der Gilde zur Mitwirkung an der Befriedigung ihrer Gläubiger, sondern ein unmittelbarer Anspruch der Gläubiger gegen das einzelne Mitglied geschaffen werden sollte, sei es auch nur für den Fall, daß die zuerst in Anspruch zu nehmende Schützengilde selbst die Forderung nicht erfüllen sollte. — — — Es ist zulässig, daß die Mitglieder einer, juristische Persönlichkeit besitzenden Korporation sich zugunsten der Gläubiger der letzteren durch Vertrag mit der juristischen Person verpflichten, nur darf nicht bloß eine Schuldübernahme vorliegen, denn solchenfalls hätten die für diese getroffenen besonderen gesetzlichen Bestimmungen Platz zu greifen. Um eine Schuldübernahme im Sinne sowohl des sächs. BGB. wie des deutschen BGB. handelte es sich aber bei der Statutenbestimmung nicht. Diese ist vielmehr dahin auszulegen, daß die Mitglieder nicht zur gesamten Hand, sondern nur nach Kopfteilen den Gläubigern der Gilde haften sollen. Sie sollte, wie anzunehmen, mit Rücksicht auf die zweifelhafte juristische Natur der Schützengesellschaft, die sowohl als juristische Person wie als erlaubter Privatverein denkbarerweise rechtlich charakterisiert werden konnte, Dritten und namentlich den Gläubigern der Gilde gegenüber zum Ausdruck bringen, daß die Mitglieder ebenso wie bei einem Privatverein den Gläubigern der Gesellschaft zu haften hätten. Die erlaubten Privatvereine unterstanden aber nach sächs. BGB. den Bestimmungen über die Gesellschaft. Nach §§ 1378. 1365 das. hatten die Gesellschafter aus den von der Gesellschaft mit Dritten abgeschlossenen Geschäften diesen nur nach Kopfteilen zu haften, falls nicht etwa durch besondere Vereinbarung die Haftung überhaupt auf das Vereinsvermögen beschränkt war. Da der Zedent der Klägerin den Darlehnsvertrag zu einer Zeit geschlossen hat, wo noch das Statut von 1886 galt, haben sich die Voraussetzungen, unter denen dieser oder die Klägerin aus der Statutenbestimmung ein selbständiges Recht erwerben konnten, nach den Vorschriften des sächs. BGB. zu bestimmen. Die Anwendung des deutschen BGB. könnte nur in Frage kommen, wenn durch die Neuausgabe des Statuts im Jahre 1903 und die Aufnahme der alten Haftungsbestimmung in dieses auch die Haftung der alten Mitglieder, und zwar auch in Ansehung bereits bestehender Verpflichtungen der Gilde auf eine neue Grundlage gestellt worden wäre. Die Bestimmung in § 10 der Satzung, daß die fortdauernde Haftpflicht für die Verbindlichkeiten

Digitized by Google

der Gesellschaft sich nach den landesgesetzlichen Bestimmungen zu richten habe, läßt aber, mag sie nun zulässig sein oder nicht, jedenfalls deutlich erkennen, daß eine Erweiterung oder Änderung der bisherigen Haftung der Gesellschaft und ihrer Mitglieder nicht gewollt gewesen ist, so daß jedenfalls die bereits bestehenden Ansprüche von Gläubigern der Gesellschaft eine Änderung nicht erfuhren. Übrigens würde auch nach den Vorschriften des BGB. die Statutenbestimmung in dem dargelegten Sinne aufzufassen sein, Rechtsgültigkeit besitzen und unter denselben Voraussetzungen wie nach sächs. BGB. den Anspruch des Gläubigers der Gesellschaft gegen das einzelne Mitglied zu einem Kopfanteil begründen (§ 328).

Wenn man dagegen davon ausgeht, daß man es mit einem erlaubten Privatvereine, einem nicht rechtsfähigen Vereine i. S. des BGB. zu tun habe, so würden für die Haftung der Mitglieder und des Beklagten insbesondere die Vorschriften in §§ 54. 714. 427 in Betracht kommen. Die letzteren gelten, was die Haftpflicht der Mitglieder aus den nach 1900 abgeschlossenen Verträgen des Vereins betrifft, auch für die vor 1900 gegründeten Privatvereine (RGEntsch. 63, 64), und es erscheint fraglich, ob insoweit durch Bestimmung in den Statuten die Anwendung des bisherigen Rechts rechtswirksam vorgeschrieben werden könne. Das Statut von 1903, das eine Bestimmung über das anzuwendende Recht enthält, kommt jedoch für den Anspruch der Klägerin, wie bereits bemerkt, überhaupt nicht in Frage, da das Darlehn schon 1902 gegeben worden ist. Wenn nun auch die angeführten Gesetzesnormen neben der Haftung der im Namen des Vereins Handelnden dann, wenn wie hier die Handelnden mit Genehmigung der Vereinsmitglieder tätig wurden, auch die Haftung aller Vereinsmitglieder zur gesamten Hand eintreten lassen, so kann diese Haftung und die Ermächtigung des Vorstands, die Mitglieder solidarisch zu verpflichten, doch durch die Satzungen ausgeschlossen werden. Schon die besondere Natur des Vereins und der von ihm verfolgten Zwecke kann dazu führen, die gesamtschuldnerische Haftung für stillschweigend ausgeschlossen und die Haftung der Mitglieder als auf das Vereinsvermögen beschränkt zu erachten;

vgl. RGEntsch. 63, 64; 74, 372; 77, 430; JW. 1907, 136[16]; 1910, 227[2]; Sächs. Arch. 1910, 404.

Eine so weit gehende Beschränkung kann allerdings für die Mitglieder der Schützengilde nicht angenommen werden, denn die Statutenbestimmung, daß sie für die Schulden der Gesellschaft zu haften hätten, kann nach Wortlaut und Zweck nur eine Haftung über das zusammengebrachte Vereinsvermögen hinaus haben schaffen sollen. Ebenso aber wie die Haftung der Vereinsmitglieder durch die Satzung schlechthin oder durch eine ihr zu entnehmende Beschränkung der Vertretungsmacht des Vorstandes auf das Vereinsvermögen beschränkt werden kann, kann sie in derselben Weise dahin beschränkt werden, daß jedes Mitglied nur nach einem Kopfteil zu haften habe (OLGRspr. 12,

Digitized by Google

249). Daß solches hier beabsichtigt war, folgt schon aus dem oben Ausgeführten. Die Statutenbestimmung wollte festsetzen, daß jedes Mitglied, mochte nun der Verein als bloßer Privatverein oder als juristische Person sich kennzeichnen, den Gläubigern in demselben Umfange zu haften habe wie als Mitglied eines solchen Vereins, also nach §§ 1365. 1378 sächs. BGB. zu einem Kopfteil. Diese Bedeutung der Statutenbestimmung erfuhr keine Änderung durch das Inkrafttreten des Deutschen BGB., die Bestimmung ergab, da sie unverändert aufrechterhalten blieb, auch dann noch, daß die Mitglieder, wie bisher, so auch in Zukunft etwaigen Gläubigern der Gesellschaft nur nach Kopfteilen zu haften hatten. Das machte später das Statut von 1903 noch besonders deutlich dadurch, daß es die Weitergeltung des sächsischen Rechts für die Haftung hinsichtlich der Verbindlichkeiten der Gesellschaft bestimmte. Sonach war dem Vorstand die Möglichkeit entzogen, durch Abschluß von Rechtsgeschäften im Namen des Vereins die Mitglieder in weiterem Umfang als nach einem Kopfteil zu verpflichten. Wer mit der Schützengesellschaft unter der Herrschaft des sächs. BGB. verhandelte, konnte hiernach Rechte gegen die Mitglieder nur in dem Umfange erlangen, den das Statut als gewollt ergab. Aus den Umständen ist ohne weiteres zu folgern, daß K. durch die Darlehnshingabe die Schützengesellschaft und deren Mitglieder in dem Umfange habe verpflichten wollen, den die Satzung für Rechtsgeschäfte der Gilde festsetzte. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 14. Jan. 1913 i. S. Küttner w. Koch. 7 O. 232/12. —ll.

---

186. Rechtsbeziehungen zwischen dem Abkäufer des Bordellkäufers und dem ersten Bordellverkäufer hinsichtlich der Kaufpreishypothek des letzteren.

Vgl. 64 Nr. 63 m. N.; 65 Nr. 112.
BGB. §§ 138. 817. 1163; ZPO. § 256.

Die Klägerin ist als Eigentümerin eines Bordellgrundstücks in L. eingetragen, sie hat es von der verehel. Sch., diese es von der Beklagten erworben. Für die letztere steht noch eine Kaufpreishypothek von 10 000 ℳ nebst Zinsen eingetragen. Diese Hypothek hatte die Klägerin im Kaufvertrage mit der Sch. in Anrechnung auf den Kaufpreis übernommen. Sie erwirkte nun gegen die Beklagte eine einstweil. Verfügung, durch die die Eintragung eines Widerspruchs gegen die Richtigkeit des Grundbuchs in Ansehung der Hypothek angeordnet wurde, und sie erhob dann Klage auf die Feststellung, daß der Beklagten aus der Hypothek weder persönliche noch dingliche Ansprüche zustünden. — In 1. Instanz wurde nach dem Antrag erkannt, während in 2. Instanz nur festgestellt wurde, daß der Beklagten ein dinglicher Anspruch gegen die Beklagte nicht zustehe. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

Digitized by Google

„— — — Die aus § 826 BGB. folgende Nichtigkeit des Bordellkaufs hatte aus den vom Reichsgericht in der Entscheidung in JW. 1911, 317[2] entwickelten Gründen zur Folge, daß die in Ausführung des nichtigen Vertrags auf dem Kaufgrundstück eingetragene Kaufgelderhypothek der Sch. als Eigentümergrundschuld zustand. Dem Versuch der Beklagten, der Geltendmachung der Nichtigkeit und des Nichtbestehens ihres Hypothekenrechts mit dem Einwande der Arglist unter der Begründung zu begegnen, daß die Klägerin die Vorteile aus der Erwerbung des Grundstücks durch einen gleichfalls gegen die guten Sitten verstoßenden Kaufvertrag behalten, sich aber ihrer Verpflichtungen daraus der Beklagten gegenüber entledigen wolle, setzt die Vorschrift in § 817 Satz 2 BGB. eine unüberschreitbare Schranke. Allerdings ist der in ihr anerkannte Grundsatz für das Gebiet der Bordellkäufe allgemein und namentlich auch von den ordentlichen Gerichten als unbillig hart empfunden worden, weil er gewissenlosen Personen die Aneignung bedeutender fremder Vermögenswerte durch Ausnutzung des Irrtums über die Folgen der Bordellkäufe und deren einseitiger Erfüllung ermöglicht, und hat die Gerichte (so das RG. 2. Sen., Entsch. 71, 432) zum Teil zu dem Versuch veranlaßt, ihm mit einer Verwertung der Grundsätze von Treu und Glauben zu begegnen. Jeder Versuch in dieser Richtung muß aber an der Erwägung scheitern, daß der Bestimmung in § 817 Satz 2 der Gedanke des Gesetzgebers zugrunde liegt, es werde im Fall der Erfüllung unsittlicher Geschäfte dem Leistenden der Rechtsschutz versagt, weil der Grund der Leistung im eigenen unsittlichen Verhalten beruhe und der Leistende es deshalb als eine Folge seines eigenen unsittlichen Tuns tragen müsse, wenn er im Vertrauen auf die Redlichkeit des andern Teils oder im Irrtum über die Gültigkeit des Vertrags geleistet habe, nunmehr aber die Gegenleistung ausbleibe[1]). Ist aber die Unsittlichkeit des Leistenden der Grund für die Versagung jedes Rückforderungsanspruchs, so kann darauf nichts ankommen, ob den andern Vertragsteil der Vorwurf der Arglist trifft.

Die Rückforderung einer Leistung, die der § 817 Satz 2 ausschließt, steht nun nicht in Frage, wenn lediglich das Nichtbestehen eines bloß dem äußeren Anscheine nach vorhandenen Anspruchs oder Rechts festgestellt werden soll; selbst dann nicht, wenn gleichzeitig das Grundbuch oder ein sonstiges öffentliches Register einer Behörde, wie das Handels- oder Güterrechtsregister, gemäß den gesetzlichen Vorschriften mit der wahren Rechtslage in Einklang gebracht werden soll. Auch im letzteren Falle handelt es sich, wie auch das RG. in der Entscheidung im 71. Bd. anzuerkennen scheint, der Sache nach nur um eine Feststellung der Nichtigkeit in einer den Schutz gegen gutgläubige Dritte gewährleistenden Form. Im vorliegenden Falle steht aber nicht einmal eine Grundbuchsberichtigung in Frage. Gegenüber dem bloßen Verlangen auf Feststellung der Nichtigkeit

---

[1]) Das bestätigende Revisionsurteil (V. 95/12) hat diese Frage dahingestellt gelassen. (Der Eins.)

Digitized by Google

eines unsittlichen Geschäfts und der daraus hergeleiteten Ansprüche hat denn auch das RG. in der Entscheidung in Gruchots Beitr. 1911, 1011 ff. die Einrede der Arglist nicht zugelassen. Unerörtert kann hiernach bleiben, ob die vom RG. in der Entscheidung in Bd. 71 vertretenen Grundsätze dann angewendet werden könnten, wenn ein Sondernachfolger des Bordellkäufers dem Bordellverkäufer gegenübersteht, ohne daß, wie im gegebenen Falle, dafür etwas vorliegt, daß dieser beim Erwerb des Bordellgrundstücks von der Absicht geleitet worden wäre, dem ersten Bordellverkäufer die Verwertung der Einrede der Arglist abzuschneiden.

Steht somit der Klage von den besprochenen Gesichtspunkten aus ein Bedenken nicht entgegen, so erscheint es doch zweifelhaft, ob es nicht dem Feststellungsbegehren an den in § 256 ZPO. geforderten Voraussetzungen fehle. — — — Auf die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts kann sich jedermann berufen, und die Klägerin würde deshalb auch gegenüber einem dinglichen Anspruch der Beklagten den Einwand aus § 826 BGB. mit Erfolg vorbringen können. Mit negativer Feststellungsklage einer derartigen Inanspruchnahme zuvorzukommen, ist die Klägerin nach § 256 ZPO. dann befugt, wenn die Beklagte sich eines Anspruchs an sie aus dem nichtigen Bordellkauf und der Eintragung der Kaufgelderresthypothek ernstlich berühmt und sie deshalb die Erhebung eines solchen Anspruchs zu besorgen hätte. Diese Voraussetzung liegt hinsichtlich des dinglichen Anspruchs vor. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 5. Jan. 1912 i. S. Hoffmann (Bkl.) w. Wendt. 7 O. 198/11. —ll.

---

187. Verstoß gegen die guten Sitten durch einen Gegenseitigkeitsvertrag von Brauereibesitzern zur Erhöhung des Bierpreises.

BGB. § 138.

In einem Gegenseitigkeitsvertrage von Brauereibesitzern, zu denen beide Parteien gehörten, war abgemacht worden, daß bei einer durch den örtlich zuständigen Brauereiverein beschlossenen Bierpreiserhöhung die bestehenden Preise für Wiederverkäufer sowie die Ausschankpreise um den von dem zuständigen Brauereivereine festgesetzten Betrag erhöht werden müßten. Sollte ein Kunde einer Vertragsbrauerei mit dem Ausschankpreis nicht in die Höhe gehen, so habe der zuständige Brauereiverein das Recht, von der liefernden Brauerei zu verlangen, daß sie die Bierlieferung innerhalb einer von ihm zu bestimmenden Frist einstelle. Die Bierlieferung dürfe dann von keinem Vertragsteil während der Dauer eines Jahres aufgenommen werden (§ 18). — Als der zuständige Brauereiverein im Frühjahr 1910 die Erhöhung des Bierpreises um 2 ℳ für den Hektoliter beschloß, erhöhte der Beklagte demgemäß seinen Bierpreis, ging aber schon nach einigen Wochen auf den alten Preis zurück und wurde nun von zwei Genossen auf Zahlung der Vertragsstrafe bei dem

Digitized by Google

vereinbarten Schiedsgericht belangt und dort auch verurteilt. Das von den Klägern beantragte Vollstreckungsurteil wurde vom LG. erlassen; in 2. Instanz dagegen wurde die Vollstreckung für unzulässig erklärt. — Aus den Gründen:

„— — — Von den geltend gemachten Nichtigkeitsgründen schlägt jedenfalls der durch, daß der § 18 des Gegenseitigkeitsvertrags wegen der darin enthaltenen Aufforderung zum Vertragsbruche gegen die guten Sitten verstoße und daß mit dem Gegenseitigkeitsvertrag auch der Schiedsvertrag zu Fall komme. Der § 18 des Gegenseitigkeitsvertrags geht so weit, daß er den sämtlichen Vertragsbrauereien geradezu zur Pflicht macht, ihre Bierlieferungsverträge mit den Wirten zu brechen, die nicht mit dem Ausschankpreis in die Höhe gehen, und er gebietet, daß der Vertragsbruch mindestens ein Jahr dauere. Diese Verpflichtungen verstoßen gegen die guten Sitten.

Wenn demgegenüber die Klagepartei auf eine Entscheidung des Reichsgerichts v. 17. März 1908 verweist, so übersieht sie, daß diese Entscheidung dem Brauer auch bei bestehenden Bierbezugsverträgen nur das Recht gibt, vom Kunden die Erhöhung des Bierpreises zu verlangen und davon die Weiterlieferung abhängig zu machen, aber dies auch nur, wenn die Bierpreiserhöhung durch eine Erhöhung der Produktionskosten veranlaßt ist und wenn sie allgemein anerkannt und durchführbar ist. Fehlen hier die letzteren Voraussetzungen, da unbestritten Nachbarwirte des Beklagten das Bier noch zum alten Preis ausschänken, so kommt noch dazu, daß in dem Gegenseitigkeitsvertrage unmittelbar zum Vertragsbruch aufgefordert, der Vertragsbrauerei also jede Verfügungsmöglichkeit genommen und anderseits der Kunde im Vertragsgebiet unter Umständen seiner Existenz beraubt wird. Hierin liegt die Unsittlichkeit des § 18. Diesen Fall trifft aber die erwähnte Entscheidung nicht.

Auch der Hinweis auf den Art. 75 des bayer. Malzaufschlaggesetzes vom 18. März 1910 vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Wohl wird durch dieses Gesetz, wenn zur Zeit seines Inkrafttretens ein Bierlieferungsvertrag besteht, der Wirt verpflichtet, seinem Brauer einen Zuschlag zum Hektoliterpreis in dem Betrage zu zahlen, um den der Malzaufschlag für einen Hektoliter des in der Brauerei hergestellten Biers — infolge der eingetretenen Erhöhung des Malzaufschlags — sich erhöht, wie anderseits auf Grund der gleichen Vorschrift der Wirt, der sich seinem Brauer gegenüber zur Einhaltung eines gewissen Ausschankpreises verpflichtet hat, eine dem erhöhten Bezugspreise entsprechende Erhöhung der Ausschankpreise eintreten lassen darf. Allein ein Zwang in dem Umfang und mit der Tragweite, wie er durch den Gegenseitigkeitsvertrag ausgeübt wird, kommt in der Vorschrift des Art. 75 nicht zur Geltung; denn abgesehen davon, daß in Abs. 3 des Art. 75 ausdrücklich entgegenstehende Vertragsbestimmungen aufrechterhalten sind, braucht der Wirt dem Brauer nur den um den Betrag der Erhöhung des Malzaufschlags erhöhten Preis, nicht aber den von der Brauereivereinigung willkürlich ohne

Digitized by Google

Rücksicht auf die Malzaufschlags-Erhöhung festgesetzten Preis zu bezahlen. Hierzu kommt, daß die Erhöhung des Malzaufschlages allgemein gegenüber sämtlichen Brauern und Wirten durchgeführt ist und daß durch den Art. 75 ein Druck auf die Brauer und die Wirte nicht ausgeübt wird, um welchen Preis sie das Bier verkaufen wollen, so daß sie in der Preisberechnung und in ihrer freien Verfügung nicht behindert sind (vgl. Urt. des Obersten LG. v. 12. April 1912 i. S. S. & Co. w. S.). Hiernach verstoßen die Bestimmungen des § 18 gegen die guten Sitten und sind daher nichtig. — — —"

Urteil des OLG. München (2. Sen.) v. 5. Okt. 1912 i. S. B. und H. (Kl.) w. W. L. 233/11. P.

---

188. Vergleich mit einem Gesamtschuldner* unter Aufrechnung der Prozeßkosten; kann der Gläubiger seine Kosten von den übrigen Schuldnern eintreiben?

*Vgl. 23 Nr. 115 m. N.; 30 Nr. 16; auch 62 Nr. 55.

BGB. §§ 423. 425.

S. hatte sich durch Revers verpflichtet, „die 2000 ℳ, die die Klägerin von dem Beklagten zu fordern hatte," zu zahlen. Von der Klägerin verklagt, verglich er sich schließlich mit ihr auf Zahlung von 1000 ℳ bei Kostenkompensation. Die Klägerin hatte sich im Vergleich ihre Ansprüche gegen den Beklagten vorbehalten. Als sie diesen belangte, wollte sie sich von den 2000 ℳ nur 475,86 ℳ, nämlich 1000 ℳ abzüglich der Kosten des Vorprozesses kürzen lassen. Der Beklagte verweigerte jede Zahlung, wurde aber zur Zahlung von 1000 ℳ verurteilt. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach allgemeinen Rechtsregeln kommt dem Beklagten der vergleichweise Erlaß der 1000 ℳ nicht zu gute. Denn wenn man auch annimmt, daß die Forderung der Klägerin gegen den Beklagten und ihre Forderung gegen S. in der Weise zusammenhingen, daß sie nicht zweimal die 2000 ℳ verlangen konnte, sondern die Zahlung des S. den Beklagten befreite und umgekehrt, so ergibt sich doch aus den §§ 423 und 425 BGB., daß der vergleichweise Erlaß gegen S. hier, wo sich die Klägerin ihre Ansprüche gegen den Beklagten vorbehalten hatte, keine Wirkung zugunsten des Beklagten hatte.

Es kann sich demnach nur fragen, ob die Klägerin berechtigt sei, von der ihr seitens des S. gezahlten Vergleichssumme die Prozeßkosten in Abzug zu bringen, oder ob sie sich die ganzen 1000 ℳ auf ihre Forderung gegen den Beklagten in Anrechnung bringen lassen müsse. Nach dem Gesagten finden auf die beiden Forderungen der Klägerin gegen den Beklagten und gegen S. die Grundsätze von dem Gesamtschuldverhältnis Anwendung, soweit es sich um die Wirkung der Aufhebungstatsachen handelt. Gemäß § 422 BGB. wirkt der Vergleich mit einem der Schuldner, wie auch in der Literatur anerkannt ist,

vgl. Komm. von RGRäten Anm. 1 zu § 423; Oertmann Anm. 5b zu § 423; Staudinger Anm. 2a zu § 423,

Digitized by Google

insoweit gesamtzerstörlich, als er materiell die Befriedigung des Gläubigers zur Folge hat. Durch die in Rede stehende Zahlung hat die Klägerin aber Befriedigung in Höhe von 1000 ℳ erhalten. Sie hat gegen S. auf Grund des Reverses geklagt, und S. hat auf diese Forderung gegen Verzicht der Klägerin auf weitergehende Ansprüche 1000 ℳ gezahlt; die Forderung ist also in dieser Höhe durch Erfüllung getilgt. Daß die Klägerin, um die 1000 ℳ zu erhalten, infolge umfangreicher Beweisaufnahmen 524,14 ℳ Prozeßkosten aufgewendet hat, berechtigt sie nicht, sich um so viel weniger für befriedigt zu halten. Wäre S. in jenem Prozeß auf die ganzen 2000 ℳ kostenpflichtig verurteilt und hätte er dann die Urteilssumme berichtigt, während sich etwa die Beitreibung der Prozeßkosten wegen seiner Insolvenz als undurchführbar erwiesen hätte, so würde die Klägerin nach dem für das Gesamtschuldverhältnis der § 421 ff. maßgeblichen Rechtsgrundsatz des § 425 den andern Gesamtschuldner, den Beklagten, weder auf Zahlung dieser Prozeßkosten belangen können, noch ihm gegenüber sich auf den Standpunkt stellen dürfen, daß, weil sie die Prozeßkosten aufgewandt habe, Erfüllung nur in einer um deren Betrag geringeren Höhe eingetreten sei, die Forderung also insoweit noch fortbestehe. Der Prozeßvergleich ist in dieser Beziehung nicht anders zu behandeln als das Urteil.

Ein sonstiger materieller Rechtsgrund, aus dem die Klägerin Erstattung jener Prozeßkosten von dem Beklagten begehren könnte, steht ihr nicht zur Seite. Sie hat sich in 1. Instanz dafür hilfsweise zwar auf den Gesichtspunkt der Geschäftsführung und auf schuldhafte Vertragsverletzung seitens des Beklagten berufen. Aber sie hat mit dem Prozeß gegen S. nicht ein Geschäft des Beklagten geführt, sondern ihr eigenes, selbständig auf den Revers gegründetes Recht wahrgenommen, und wenn Beklagter durch grundlose Verweigerung der Zahlung seine Vertragspflicht ihr gegenüber verletzte, so stand es ihr frei, i h n zu verklagen, aber er haftet ihr deshalb nicht für Kosten, die ihr erwuchsen, weil sie es vorzog, den Versuch zu machen, ob sie von S. Zahlung erhalten könnte."

Urteil des OLG. zu R o s t o c k v. 28. Mai 1913 i. S. Westphal w. Christen. We. 258/13. K—n.

---

189. Schenkung unter einer Auflage; Begriff der Auflage* und der Bereicherung**.

*Vgl. 9 Nr. 155; 28 Nr. 190. — **Vgl. 59 Nr. 181.

BGB. §§ 516. 525; ErbschStG. §§ 12. 55.

Die Erben der Eheleute F. gründeten am 22. April 1910 einen Verein unter der Bezeichnung „Walderholungsheim". Zweck dieses Vereins war, erholungbedürftige Kinder gegen mäßige Vergütung, bei Armut unentgeltlich, zu verpflegen. Das Vereinsvermögen bildete ein Kapital von 100 000 ℳ, das von den Gründern dem Verein zur Erfüllung des Vereinszwecks „schen-

Digitized by Google

kungweise" überlassen wurde. Der Verein ist in das Vereinsregister des AG. L. eingetragen. Die Schenkung ist landesherrlich genehmigt. Auf Grund der §§ 12². 55 RErbschStG. forderte die Steuerbehörde einen Stempelbetrag von 5000 ℳ, der am 4. Januar 1911 unter Vorbehalt gezahlt, dann aber von den Gründern, an deren Stelle später der Verein trat, mittels Klage zurückgefordert wurde, in allen Instanzen ohne Erfolg. — Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Die Revision macht geltend, es handle sich um Schenkung unter einer Auflage. Der Ber.-Richter habe festgestellt, daß der Verein das zugewendete Geld zu dem satzungmäßigen Zwecke zu verwenden hatte. Damit sei eine Auflage i. S. des § 525 BGB. festgestellt, der Verein sei also obligatorisch verpflichtet gewesen, die Schenkung zu Vereinszwecken zu verwenden. Demnach hätte der Wert der auferlegten Leistungen ermittelt und vom zugewendeten Betrage in Abzug gebracht werden müssen.

Dieser Angriff ist nicht begründet. Nach § 30 RErbschStG. in Verbindung mit § 55 sind Schenkungen unter einer Auflage allerdings nicht immer ihrem vollen Betrage nach steuerpflichtig. Kann die Auflage in Geld veranschlagt werden, so ist nur der Teil der Schenkung zu versteuern, der den Wert der Auflage übersteigt. Allein zunächst hat der Ber.-Richter eine Auflage überhaupt nicht angenommen, sondern im Gegenteil ausdrücklich verneint. Daß er dabei den Begriff der Auflage i. S. des § 525 BGB. verkannt hätte, ist nicht zuzugeben. Er geht allerdings davon aus, daß der klagende Verein die geschenkten 100 000 ℳ für Zwecke des Erholungsheims zu verwenden hatte, aber, wie der Zusammenhang ergibt, nicht deshalb, weil ihm von den Schenkern eine dahingehende Auflage gemacht worden wäre, sondern weil die 100 000 ℳ Bestandteil des Vereinsvermögens geworden waren und deshalb gemäß §§ 1. 9 der Satzung nur zu Zwecken des Erholungsheims verwendet werden durften. Diese Beurteilung läßt sich auch rechtlich nicht beanstanden. Auch wenn eine Zuwendung einem Verein nicht schlechthin, sondern ausdrücklich zu Vereinszwecken gemacht wird, braucht doch darum nicht notwendig Schenkung unter einer Auflage angenommen zu werden.

Läge aber wirklich eine Auflage vor, so würde es doch keinesfalls eine solche sein, die den Wert der Zuwendung irgendwie vermindert, denn auch ohne die Auflage hätte, wie schon erwähnt, der klagende Verein den geschenkten Betrag nicht anders als im Interesse des Erholungsheims verwenden dürfen. Der Wert einer Schenkung wird aber dadurch nicht beeinträchtigt, daß dem Beschenkten eine Leistung auferlegt wird, die ihm schon so wie so obliegt, oder daß ihm zur Pflicht gemacht wird, über das Geschenk nur in derselben Weise zu verfügen wie er über sein sonstiges Vermögen verfügen darf. Die Revision beruft sich auf das Urteil des erkennenden Senats in Entsch. 71, 140. Allein auch in dem dort entschiedenen Falle war das Vorhandensein einer Auflage verneint, und im übrigen wurde ausgeführt und betont, daß eine juristische

Digitized by Google

Person nicht um ihrer selbst willen, sondern um ihres Zweckes willen bestehe, und daß sie durch Zuwendungen zu diesem Zwecke nicht bloß formal, sondern materiell und endgültig bereichert werde.

Vgl. auch JW. 1909, 397[20]; ferner Urtt. v. 30. Sept. 1910 und 2. Mai 1911, VII. 552/09 und 406/10.

Die Ausführung der Revision, daß der klagende Verein durch die Zuwendung der 100 000 ℳ überhaupt nicht oder doch nicht zum vollen Betrage bereichert sei, kann hiernach nicht für zutreffend erachtet werden. Für die Frage der Bereicherung kommt es auch nicht darauf an, ob das zugewendete Kapital dauernd beim Verein bleibt oder nicht. Auch wenn es zu Vereinszwecken wieder verausgabt wird, liegt doch darin kein Verlust; die Bereicherung fällt nicht wieder weg, wenn die geschenkten Gelder zur Erreichung eines dem Vereinszweck und der Aufwendung entsprechenden Erfolges verbraucht werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 14. März 1913 in der preuß. Sache Walderholungsheim in L. (Kl.) w. Preuß. Fiskus (OLG. Cöln). VII. 555/12.

---

190. Versprechen von Ruhegehalt im Dienstvertrage; ob als Leibrente der Schriftform bedürftig?

BGB. §§ 761. 611.

Die Klägerin, die dem im Jahr 1908 verstorbenen Albert M. seit dem Tode seiner Frau im Jahr 1905 den Haushalt geführt hatte, behauptete, dazu durch das mündliche Versprechen des M. bestimmt worden zu sein, daß sie nach seinem Tode jährlich eine Rente von 1000 ℳ erhalten werde. Sie klagte gegen die Testamentsvollstrecker auf Erfüllung dieses Versprechens. — Die Klage war in 2. Instanz abgewiesen worden. Das RG. hob auf und verwies die Sache in die Ber.-Instanz zurück. Aus den Gründen:

„— — — Das Versprechen, die Rente auf Lebenszeit zu entrichten, haben beide Vorinstanzen wegen Nichteinhaltung der Formvorschrift des § 761 BGB. für nichtig gehalten (§ 125 BGB.). Dieser Annahme ist das Reichsgericht nicht beigetreten, es hat vielmehr die Rüge der Revision, daß § 761 durch unrichtige Anwendung verletzt sei, für begründet gehalten.

Der Vertrag, den die Klägerin ihrer Behauptung nach mit Albert M. abgeschlossen hat, war ein Dienstvertrag (§ 611 BGB.). Sie empfing das Versprechen einer Vergütung gegen die Zusage häuslicher Dienste. Als M. noch lebte, bestand diese Vergütung in Gehalt und Verpflegung; für die Zeit nach seinem Tode sollten, wenn die Behauptung der Kläger richtig ist, alljährlich weitere 1000 ℳ hinzukommen, die ihr für ihre Lebenszeit zugesichert wurden. Der Dienstvertrag enthielt also für den Fall, daß die Dienstverpflichtete den Dienstberechtigten überlebte, zugleich ein Ruhegehaltsversprechen. Nun bestehen in der Rechtslehre entgegengesetzte Ansichten darüber, ob die Zusicherung

Digitized by Google

eines Ruhegehalts in einem Dienstvertrage unter den Begriff des Leibrentenversprechens falle und darum der Formvorschrift des § 761 unterliege. Sieht man ausschließlich auf die regelmäßige Wiederkehr und die Dauer der versprochenen Leistungen, so läßt sich allerdings ein Unterschied zwischen dem Ruhegehalt und der Leibrente nicht erkennen. Für die Einordnung unter den Leibrentenbegriff spricht auf den ersten Blick auch der Umstand, daß die Ruhegehaltsbezüge nicht mehr wie die ordentlichen Gehaltsbezüge neben den Dienstleistungen einhergehen; sie sind bereits durch die Gesamtheit der vorangehenden Dienstleistungen abgegolten. Wird indessen an der bisherigen Rechtsprechung festgehalten, so ist für die Frage, ob man es mit einem Leibrentenversprechen zu tun habe, die in einem gegenseitigen Vertrage dem Versprechenden zugesicherte Gegenleistung überhaupt ohne Bedeutung; es kann dabei also auch auf das Zeitverhältnis der beiderseitigen Leistungen nicht ankommen. Anderseits erschöpft sich der Leibrentenbegriff nicht darin, daß dem Berechtigten für seine oder eines anderen Lebenszeit periodische Leistungen versprochen werden. Das Leibrentenversprechen besteht vielmehr in einer schuldrechtlichen Gestaltung eigener Art, vermöge deren die versprochene Rente dem Empfänger des Versprechens als ein in sich geschlossenes einheitliches Recht bestellt wird, ein Recht, das den Anspruch auf die fortlaufenden Einzelbezüge nur vermöge seines Bestehens aus sich selbst hervorbringt (RGEntsch. 67, 207; 68, 340). Durch die Begründung eines solchen dem andern Teil eingeräumten Stammrechts erfüllt der Versprechende bereits den die Zusicherung der Rente enthaltenden kausalen Vertrag (RGEntsch. 67, 211). Die Einzelbezüge der Rente sind Nutzungen des Leibrentenrechts (§§ 99. 100. 1073 BGB.) und nicht mehr oder doch nur mittelbare Gegenleistungen für die im Fall des gegenseitigen Vertrages von dem andern Teil versprochenen Leistungen.

Nimmt daher in einem Dienstvertrage das dem Dienstverpflichteten ausgesetzte Ruhegehalt die Gestalt der Leibrente an, so geht insoweit die Erfüllung des Grundvertrages durch den Dienstberechtigten den Dienstleistungen voraus, und es gehört nur noch die Erfüllung der Bedingung, auf die das Ruhegehaltsversprechen abgestellt ist, dazu, daß der Dienstverpflichtete in den Genuß des Ruhegehalts eintritt. Daß eine derartige Gestaltung des Schuldverhältnisses den getroffenen Vereinbarungen unter Umständen selbst dann entsprechen kann, wenn das Ruhegehalt nicht mit ausdrücklichen Worten als Leibrente versprochen wird, läßt sich nicht in Abrede stellen. Es kann dies beispielsweise dann zutreffen, wenn bei einem Übergang aus dem öffentlichen Dienst in den Privatdienst der Dienstverpflichtete sein Ausscheiden aus der öffentlichen Dienststellung von der Zusicherung abhängig gemacht hat, daß er in Ansehung des Ruhegehalts in gleicher Weise gestellt werde wie als Beamter, oder daß ihm nach seinem Ausscheiden aus der Beamtenstellung das Ruhegehalt selbst dann zu gewähren sei, wenn er vor dem Antritt des Privatdienstes dienstunfähig werden sollte. In so gearteten oder ähnlichen Fällen wird sich schwerlich anneh-

Digitized by Google

men lassen, daß bei der Erteilung des Pensionsversprechens von dem Formerfordernis des § 761 BGB. abgesehen werden könne. Solche Fälle sind dann aber Ausnahmen von der Regel. Denn unter gewöhnlichen Verhältnissen läßt sich nicht annehmen, daß das Gehaltsversprechen und das Ruhegehaltsversprechen nach dem Willen der Beteiligten in irgendeiner verschiedenen Bedeutung erteilt und angenommen werden. Sie stehen, wenn die Auffassung des täglichen Lebens und das natürliche Rechtsempfinden entscheiden, im Wesen gleich. Auch das Ruhegehalt soll erst erdient werden und wird gemeinhin nicht im Sinn einer auf der Stelle sich vollziehenden Einsetzung in ein nur noch von der Bedingung der Dienstunfähigkeit oder der Erreichung einer bestimmten Dienstzeit abhängiges Recht erteilt. Der Dienstverpflichtete empfängt die Ruhegehaltsbezüge allerdings als Gegenleistung, nicht für seine in bestimmten Zeitabschnitten geleisteten Dienste, wohl aber für die Gesamtheit der Dienstleistungen. Ebenso verhält es sich aber auch mit den ordentlichen Gehaltsbezügen, wenn sie bedungenermaßen während dienstfreier Zeitabschnitte fortzuentrichten sind, ohne daß sie jemals dadurch zur Leibrente werden.

Daß bei der Frage, ob ein Dienstvertrag mit Pensionsversprechen eine Leibrentenbestellung enthalte, die Verkehrsanschauung von wesentlicher Bedeutung ist, wird in der Literatur mit Recht von Dernburg BR. 2 § 201 unter V gelehrt. Auf dem gleichen Standpunkte steht bei der stempelrechtlichen Beurteilung solcher Verträge nach der preuß. Gesetzgebung die bisherige Rechtsprechung (StriethArch. 86, 213; RGEntsch. 64, 134). Für das jetzt geltende bürgerliche Recht ist darauf um so mehr Gewicht zu legen, als die Gesetzgebung davon abgesehen hat, den Begriff der Leibrente im Bürgerl. Gesetzbuche von sich aus zu bestimmen. Es sollte der Rechtslehre und der Rechtsprechung überlassen bleiben, den Begriff herauszubilden (Motive 2, 637; 3, 543; Prot. 2. Lesung 2, 486 ff.; 3, 417). Für eine die Verkehrsanschauung und das Verkehrsbedürfnis in erster Linie berücksichtigende Lösung hat die Gesetzgebung damit freien Spielraum gewährt. Dem entspricht die bisherige Rechtsprechung des Reichsgerichts, die insbesondere auch im Hinblick auf das Formerfordernis des § 761 den Begriff der Leibrente in der vorhin erwähnten Weise genauer entwickelt hat (Entsch. 67, 207; 68, 343; JW. 1911, 449[16]). An ihr ist auch im gegebenen Falle festzuhalten.

Freilich könnte der Klägerin entgegenstehen, daß sie behauptet hat, die für die Zeit nach dem Ableben des Albert M. ihr auf Lebenszeit zugesicherten Zahlungen seien bei der Zusicherung als Rente bezeichnet worden. Dies schließt indessen nicht aus, daß nach dem wirklichen Willen der Beteiligten das Versprechen im Sinn eines Ruhegehaltsversprechens in gemeingewöhnlicher Bedeutung zu verstehen und daß es demgemäß auch bei der rechtlichen Beurteilung in dieser Bedeutung zu würdigen war (§ 133 BGB.). — — —

Der Ber.-Richter wird daher nicht nur auf die Tatfrage einzugehen und festzustellen haben, ob ein Versprechen des von der Klägerin angegebenen

Digitized by Google

Inhalts ihr von Albert M. erteilt worden sei, sondern es wird alsdann im Anhalt an die vorstehenden Darlegungen auch nochmals zu prüfen sein, ob im Falle der Erteilung das Versprechen den Begriffsanforderungen einer Leibrente in allen Beziehungen entsprochen habe. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 12. Okt. 1912 in der preuß. Sache Striemer (Kl.) w. Meyersche Test.-Vollstr. (KG. Berlin). IV. 75/12. Auch in RGEntsch. 80 Nr. 48 S. 208.

---

191. Inwieweit ist die Versicherungsgesellschaft an Erklärungen ihres nicht abschlußberechtigten Agenten gebunden?

Vgl. 54 Nr. 243 m. N.; 59 Nr. 203; 63 Nr. 12. 248; 64 Nr. 212.
VersG. § 43; BGB. § 164.

Die Kläger hatten für einen Sattler R. ein Haus hergestellt, in welchem Schwamm auftrat. Als R. gegen sie auf Schadenersatz klagte, erhoben sie, die laut Polize v. 18. April 1907 sich bei dem verklagten Verein gegen Haftpflicht versichert hatten, eine Klage gegen den Verein auf Feststellung seiner Verpflichtung, sie von diesen Schadenersatzansprüchen freizustellen. Der Beklagte bestritt seine Verpflichtung mit Hinweis auf die Bestimmung des § 20 III c der Versich.-Bedingungen, wonach von der Versicherung ausgeschlossen sind: „Ansprüche wegen Schäden, welche an den von dem Versicherungnehmer hergestellten Gebäudeteilen, gelieferten Arbeiten und Materialien entstehen". In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen; das Ber.-Gericht erkannte abändernd nach dem Klagantrage; die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen des Rev.-Urteils:

„Nach der Feststellung des Ber.-Richters sind die dem Versich.-Vertrage zugrunde liegenden mündlichen Verhandlungen zwischen den Klägern und St., dem Generalagenten des verklagten Vereins, im Beisein des Agenten K. geführt worden. Die Kläger hatten zu erkennen gegeben, daß sie gegen alle Schadenersatzansprüche versichert sein wollten, die seitens der Besteller gegen sie erhoben werden könnten. Als sie beim Durchgehen der Versich.-Bedingungen dem St. mit Rücksicht auf die Bestimmung im § 20 III c Zweifel äußerten, ob ihnen auch in dem gewollten Umfange Versicherung gewährt werden würde, hat St. sie mit der Zusicherung beruhigt, daß sie in allen Fällen versichert seien, in denen sie für andre Leute etwas hergestellt hätten und gegen sie Ansprüche erhoben werden könnten, daß nur, wenn sie für eigene Rechnung bauten, keine Haftung eintreten solle. St. hat ihnen aber auch weiter, um sie zum Abschluß der Versicherung zu bestimmen, die von dem Verein zwecks Anwerbung von Mitgliedern herausgegebene ‚Sammlung von Schadensfällen beim Baubetrieb' vorgelegt und zum Nachweis der Richtigkeit seiner Auffassung auf einzelne dieser Fälle ausdrücklich hingewiesen. Da die Kläger aus alledem die Unbegründetheit ihrer Zweifel entnahmen und die Überzeugung

Digitized by Google

gewannen, daß unter die Versicherung auch solche Schäden fielen, deren Ersatz auf Grund eines Vertrags von ihnen seitens eines Bestellers gefordert werden würde, haben sie den Versich.-Vertrag abgeschlossen.

Das Ber.-Urteil beruht nun darauf, daß der Ber.-Richter in der unter Hinweis auf die Sammlung abgegebenen Erklärung des Generalagenten eine den verklagten Verein bindende Aufklärung über den in den Versich.-Bedingungen niedergelegten Vertragswillen, nicht aber etwa eine nach § 3² der Bedingungen nicht zu beachtende Abänderung erblickt und so zu der Annahme gelangt, daß der Versich.-Vertrag mit dem Inhalt rechtswirksam zustande gekommen sei, den er nach der Erläuterung des Generalagenten und dem damit übereinstimmenden Willen der Kläger haben sollte. Die hiergegen von der Revision erhobenen Angriffe können Erfolg nicht haben.

Über die rechtliche Stellung des nicht abschlußberechtigten Agenten oder Generalagenten hat sich der erkennende Senat unter Festhalten an den grundsätzlichen Ausführungen in seinem Urteil Entsch. 46, 184 vielfach ausgesprochen. Danach ist ein solcher Agent zwar nicht befugt, in Vertretung seiner Gesellschaft einen mit dem klaren Inhalt der Polize und der allgemeinen Versich.-Bedingungen unvereinbaren, darüber hinausgehenden Vertrag abzuschließen, dennoch aber kann er, wie der Senat in seinem Urteil Entsch. 73, 302 ausgeführt hat, im einzelnen Fall auf die rechtliche Gestaltung des Versich.-Verhältnisses einen seine Gesellschaft bindenden Einfluß dadurch ausüben, daß er dem Versicherungslustigen eine von ihm gewünschte Aufklärung über den Inhalt einer nicht ganz klaren, schwerverständlichen Bedingung oder Frage erteilt. In einem solchen Fall darf und muß, wie der Senat wiederholt anerkannt hat (vgl. aus neuerer Zeit JW. 1912, 84), der Versicherungnehmer der Erklärung des Agenten, der von seiner Gesellschaft grade zum Zweck der Vermittelung und zur Belehrung des Publikums über Inhalt und Bedeutung sowohl des Fragebogens wie der Bedingungen angestellt ist, vertrauen und die Gesellschaft muß insoweit für die Erklärungen ihres Agenten einstehen, und zwar um so mehr, wenn, wie vorliegend, der Agent von ihr als „Generalagent" bestellt und damit als eine besonders in Versicherungssachen bewanderte und besonders vertrauenswürdige Person hingestellt ist. Hierzu kommt vorliegend, worauf der Ber.-Richter mit Recht Gewicht legt, daß der Generalagent zur Erhärtung der Richtigkeit seiner Auskunfterteilung den Klägern die Sammlung mitgeteilt hat, die tatsächlich mehrere Fälle enthält, in denen der verklagte Verein seine Haftung für Schadenersatzansprüche anerkannt hat, die gegen Bauunternehmer von den Bestellern auf Grund des Vertrags erhoben waren. Wie groß die Zahl dieser Fälle ist, ist unerheblich, da aus den übrigen anders liegenden Fällen jedenfalls nichts für eine gegenteilige Auffassung zu entnehmen ist. Ohne weiteres ist anzunehmen, daß es dem Willen des Beklagten entsprach, wenn sein Generalagent die von ihm selbst, und zwar gerade zum Zweck der Anwerbung neuer Mitglieder hergestellte Sammlung den Klägern zur Auf-

Digitized by Google

klärung über den Umfang der Haftung des Beklagten vorlegte und sie auf die seiner Ansicht nach zur Beseitigung des in ihnen entstandenen Zweifels geeigneten Einzelfälle hinwies. Ohne Rechtsverstoß konnte deshalb der Ber.-Richter die in seinem Urteil angezogenen Fälle der Sammlung bei Ermittelung des Umfangs der Haftung des Beklagten mitheranziehen.

Der Revision kann aber auch darin nicht beigetreten werden, daß die Bestimmung des § 20 III c so völlig klar und unzweideutig sei, daß für eine Belehrung seines den Abschluß vermittelnden Generalagenten garkein Raum gewesen sei. — — — Daß die erteilte Aufklärung, wie die Revision meint, mit dem klaren Wortlaut des § 20 III c nicht vereinbar sei, ist nicht anzuerkennen; nach seinem Wortlaut bleibt immerhin möglich, daß, wie der Generalagent den Klägern erklärt hat, die Haftung nur dann ausgeschlossen sein sollte, wenn Schäden an für eigene Rechnung hergestellten Gebäuden eintreten sollten. — — Ist aber hiernach daran festzuhalten, daß die Erklärung des Generalagenten nur eine Auslegung einer nicht wortdeutlich klaren Versich.-Bedingung enthält, so beruht das Ergebnis des Ber.-Richters, daß der Versich.-Vertrag mit dem Inhalt zustande gekommen sei, der ihm nach dem Willen der Kläger und nach der vom Generalagenten ihnen gegebenen Aufklärung auch nach dem Willen des Beklagten zukommen sollte, weder auf einer Verletzung der §§ 133 und 157 BGB. noch auf einer Verletzung der in bezug auf die Vertretungsmacht der Versicherungsagenten geltenden Rechtssätze. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (7. Sen.) v. 7. März 1913 in der preuß. Sache Allg. D. Vers.-Verein Stuttgart (Bkl.) w. Schwarck u. Gen. (LG. Kiel). VII. 496/12.

---

192. Verjährung der Schadensklage; Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen.

Vgl. 63 Nr. 14. 64.
BGB. §§ 852. 83.

Im Jahre 1904 bebaute die Beklagte ihr Grundstück in Berlin. Die Fundierungsarbeiten ließ sie durch die Tiefbaugesellschaft m. b. H. ausführen. Während der Ausführung der Arbeiten entstanden in dem anliegenden Hause der Klägerin Risse, die sich nach und nach vermehrten. Die Klägerin nahm deswegen zunächst die Tiefbaugesellschaft auf Schadenersatz in Anspruch. Der Prozeß endigte mit einem Vergleiche, wonach die Tiefbaugesellschaft der Klägerin 800 ℳ bar zahlte und Forderungen in Höhe von 4000 ℳ abtrat. Die Klägerin behauptete jedoch, daß ihr Schaden beträchtlich höher sei, machte auch geltend, daß die Tiefbaugesellschaft vermögenslos sei, und klagte nun gegen die Beklagte auf weiteren Schadenersatz. — Die Klage wurde in den ersten beiden Instanzen abgewiesen. Das RG. jedoch hob auf und verwies die Sache in die Ber.-Instanz zurück. Aus den Gründen:

Digitized by Google

„Beide Instanzgerichte sind davon ausgegangen, daß der Anspruch der Klägerin auf Schadenersatz nur dann gerechtfertigt sein könnte, wenn die Voraussetzungen des § 823 BGB. erfüllt wären. Beide Gerichte haben alsdann aber einem derartigen Anspruch gegenüber die Einrede der Verjährung für durchgreifend erachtet. Das Ber.-Urteil insbesondere beruht ebenfalls ausschließlich auf diesem Entscheidungsgrunde; der Revision ist jedoch zuzugeben, daß seine Ausführungen die Entscheidung nicht zu stützen vermögen.

Das Ber.-Gericht gründet seine Annahme, daß die Klägerin schon seit länger als drei Jahren vor Erhebung ihrer Klage nicht nur vom Vorhandensein ihres angeblichen Schadens, sondern auch von der Ersatzpflichtigkeit der Beklagten Kenntnis gehabt habe, auf folgende Ausführungen. Die Klägerin habe schon vor länger als drei Jahren auch von der Tatsache Kenntnis gehabt, daß das schädigende Ereignis auf eine Handlung der Beklagten, nämlich auf die Beauftragung der Tiefbaugesellschaft mit Ausführung der Tiefbauarbeiten, zurückzuführen sei. Ob sie auch schon von den einzelnen Umständen Kenntnis gehabt habe, die die Handlungsweise der Beklagten zu einer schuldhaften stempelten, darauf komme es nicht an, es müsse vielmehr genügen, daß die hervorgetretenen Ereignisse in der Klägerin die Erkenntnis hätten auslösen können und ausgelöst hätten, daß das konkrete Tun der Beklagten nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen eine Verpflichtung zum Schadenersatze herbeigeführt habe. Sei sie nämlich der Ansicht gewesen, daß die Tiefbaugesellschaft nach Maßgabe ihres Verhältnisses zu der Beklagten deren Anordnungen habe Folge leisten müssen, dann habe sich die Haftung der Beklagten aus § 831 auch ohne den Nachweis eines Verschuldens ergeben. Sei sie anderseits der Meinung gewesen, daß die Tiefbaugesellschaft die Arbeiten nach eigenem Ermessen habe ausführen dürfen, dann habe ihre Kenntnis gleichwohl so weit gereicht, daß sie zur Begründung einer Klage gegen die Beklagte imstande gewesen sei. Daher aber komme ihre Behauptung, daß sie von den einzelnen Tatsachen, aus welchen ein Verschulden der Beklagten hergeleitet werden könne, erst im Laufe des Vorprozesses gegen die Tiefbaugesellschaft erfahren habe, überhaupt nicht in Betracht; insoweit ständen vielmehr nur ‚einzelne Schuldmomente' in Frage, ‚deren Nichtkenntnis den Beginn der Verjährung nicht habe aufhalten können'.

Bei diesen Ausführungen hat sich das Ber.-Gericht mit sich selbst in Widerspruch gesetzt. Denn mit seiner an die Spitze gestellten Annahme, daß von einer Verpflichtung der Beklagten zum Schadenersatze nur dann die Rede sein könnte, wenn sie sich einer unerlaubten Handlung i. S. des § 823 schuldig gemacht hätte, und daß es für den Beginn der Verjährung genügend gewesen sei, wenn die hervorgetretenen Ereignisse in der Klägerin die Erkenntnis ausgelöst hätten, daß ‚das konkrete Tun der Beklagten eine Verpflichtung zum Schadenersatze nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen herbeigeführt habe', erscheint es als unvereinbar, wenn das Urteil in seinem weiteren

Digitized by Google

maßgeblichen Teile ausspricht: für den Beginn der Verjährung sei es nicht darauf angekommen, ob die Klägerin auch schon die einzelnen Tatsachen kannte, aus denen sie ein Verschulden der Beklagten hätte herleiten können. Solange die Klägerin hiervon nichts wußte, fehlte ihr auch noch die Kenntnis von dem Vorhandensein einer unerlaubten Handlung i. S. des § 823, da eine solche das Verschulden notwendig voraussetzt, und so lange war sie auch noch darüber im Ungewissen, daß sie die Beklagte in Gemäßheit des § 823 ersatzpflichtig machen könne. Bis zu dem Zeitpunkte, wo sie jene Kenntnis erlangte, nützte ihr die Wissenschaft davon, daß ihr angeblicher Schaden im letzten Ende auf Maßnahmen der Beklagten, nämlich auf die Anordnung von baulichen Veranstaltungen auf ihrem Grundstück und auf die Übertragung der Tiefbauarbeiten auf die Tiefbaugesellschaft zurückzuführen sei, zwecks Erhebung einer Schadenersatzklage aus § 823 nichts. Demgemäß bestimmt auch der § 852 ausdrücklich, daß der Anspruch auf Ersatz des aus einer unerlaubten Handlung entstandenen Schadens (erst) von dem Zeitpunkt an verjährt, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Und da das Vorhandensein einer unerlaubten Handlung und dem entsprechend auch die Ersatzpflicht gemäß § 823 notwendig ein Verschulden voraussetzt, so unterliegt es keinem Zweifel, daß der § 852 als maßgebend erst den Zeitpunkt erachtet, in dem der Beschädigte auch von denjenigen Umständen Kenntnis erhält, die die Voraussetzungen der Verpflichtung zum Schadenersatze aus dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung einem andern gegenüber als erfüllt erscheinen lassen. Die erforderliche Kenntnis als solche ist aber erst dann als gegeben anzusehen, wenn dem Beschädigten Umstände bekannt geworden sind, die ihm den zuverlässigen Schluß ermöglichen, daß er die Klage gegen den anderen mit Aussicht auf Erfolg zu begründen vermag (RGEntsch. 76, 63). Die Klage früher anzustellen, kann dem Beschädigten keinesfalls zugemutet werden. Mag sein Anspruch auch bereits früher entstanden sein, so hat er ihn doch nicht gekannt, und es kann hier also nicht der allgemeine Gesichtspunkt des § 198 durchgreifen, wonach die Verjährung schon mit der Entstehung des Anspruchs beginnt, gleichviel ob der Berechtigte von seinem Anspruch schon unterrichtet war oder nicht. Auch darauf kommt es nicht einmal an, ob die Unkenntnis der Klägerin etwa auf Fahrlässigkeit oder auf Rechtsirrtum beruhte; denn das Gesetz spricht in § 852 nur von der erlangten Kenntnis, nicht aber außerdem auch von einem Kennenmüssen.

Das Ber.-Urteil hat nun auch die Möglichkeit in Betracht gezogen, daß die Klägerin mit einem Fall der im § 831 vorgesehenen Art gerechnet haben könnte, insofern nämlich, als sie davon ausgegangen wäre, daß die Beklagte die Tiefbaugesellschaft zu einer Verrichtung bestellt gehabt hätte. Aber auch unter diesen Umständen wären die Schlußfolgerungen des Ber.-Urteils nicht haltbar. Auch im Fall des § 831 ist die Haftung auf ein Verschulden des Ersatz-

Digitized by Google

pflichtigen abgestellt, nur daß hier sein Verschulden vom Ersatzberechtigten nicht nachgewiesen zu werden braucht, daß es vielmehr so lange vermutet wird, als der Ersatzpflichtige sich nicht durch Erbringung der ihm gesetzlich freigelassenen Nachweise (insbesondere des Nachweises, daß ihn bei der Auswahl der bestellten Hülfspersonen kein Verschulden getroffen habe) entlastet hat. Unter den Voraussetzungen des § 831 wäre die Lage der Klägerin allerdings deswegen günstiger gewesen, weil sie jetzt zur Begründung einer Klage gegen die Beklagte nicht nötig gehabt hätte, deren vermutliches Verschulden ihrerseits nachzuweisen. Indessen eine wirkliche Kenntnis von der Ersatzpflichtigkeit der Beklagten, wie sie der § 852 verlangt, würde die Klägerin im Fall des § 831 doch erst dann gehabt haben, wenn sie zugleich gewußt hätte, daß keiner der dort vorgesehenen Umstände vorlag, durch deren Nachweis sich die Beklagte von einer Ersatzpflicht hätte befreien können. Solange die Klägerin mit der Möglichkeit eines solchen Nachweises rechnete und ihr nichts bekannt war, was die gedachte Möglichkeit auszuschließen geeignet war, so lange mußte sie auch hier die Aussichtslosigkeit einer Klage gegen die Beklagte in Betracht ziehen und stand ihr daher wiederum der Grundsatz zur Seite, daß dem Beschädigten unter solchen Verhältnissen die Erhebung der Klage nicht zugemutet werden kann. Daß die Klägerin von der Unzulänglichkeit der Tiefbaugesellschaft, sei es in technischer, sei es in vermögensrechtlicher Hinsicht, schon seit länger als drei Jahren vor Erhebung der vorliegenden Klage Kenntnis gehabt habe, hat das Ber.-Gericht nicht festgestellt. Hielt aber die Klägerin die Tiefbaugesellschaft als die von der Beklagten bestellte Hülfsperson für einwandfrei, dann konnte sie, allein vom Gesichtspunkte des § 831 ausgegangen, die Verpflichtung der Beklagten auch nicht als gegeben ansehen. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 23. April 1913 in der preuß. Sache Richter (Kl.) w. Magdeb. Bau- und Kreditbank (KG. Berlin). V. 544/12.

---

193. Über den Anspruch des dritten Erwerbers eines mit einem dinglichen Vorkaufsrecht belasteten Grundstücks auf Ersatz von Aufwendungen.

BGB. §§ 1100. 994.

Im 1. Entwurf des BGB. war zum Vorkaufsrecht an Grundstücken im § 957 Abs. 3 eine Vorschrift vorgesehen, wonach auf den Anspruch des dritten Erwerbers auf Erstattung von Verwendungen die Bestimmungen Anwendung finden sollten, welche für das Rechtsverhältnis zwischen dem Besitzer und dem Eigentümer gelten. Diese Vorschrift ist in der 2. Kommission gestrichen worden. Daher wird vielfach angenommen, daß der dritte Erwerber außer dem im § 1100 Satz 2 BGB. festgesetzten Anspruch weitere Ansprüche, z. B. wegen Verwendungen, gegen den Vorkaufsberechtigten nicht haben solle. Einige Schriftsteller leugnen allerdings für den Fall, daß der Erwerber bereits Eigentümer

Digitized by Google

geworden ist, diese Konsequenz, während andre für diesen Fall ihm auf verschiedenen andern Wegen zu helfen suchen; vgl. über die verschiedenen Ansichten Staudinger Bem. II. 2 zu § 1100 BGB. Für den Fall, daß der Erwerber noch nicht Eigentümer geworden ist, verneint dagegen die herrschende Meinung (Staudinger Bem. I. 2) jegliche Ansprüche.

Dieser Schluß aus dem einfachen Wegfall einer früher in Aussicht genommenen Bestimmung ist jedoch nicht gerechtfertigt. Über die Gründe der Streichung ergeben die Protokolle (3, 758 ff.) nichts. Daher kann nur angenommen werden, daß ein besonderes Rechtsverhältnis zwischen dem Erwerber und dem Vorkaufsberechtigten in Rücksicht auf die Aufwendungen des Erwerbers nicht hat begründet werden sollen, daß aber anderseits die Rechtsfolgen, die sich aus sonstigen allgemeinen Grundsätzen ergeben, nicht geändert sind. Es kann also dem nichtbesitzenden Erwerber, wenn er etwa Grundschuldzinsen gezahlt hat, nur ein Anspruch gegen den Verkäufer, nicht aber gegen den Vorkaufsberechtigten gegeben sein, soweit nicht wieder besondere Umstände ein andres Ergebnis rechtfertigen. Dagegen wird die Anwendung der für das Verhältnis zwischen Besitzer und Eigentümer im allgemeinen geltenden Grundsätze durch das Schweigen des Gesetzes in den Bestimmungen über das Vorkaufsrecht nicht für den Fall ausgeschlossen, daß der Besitzer der dritte Erwerber eines mit dinglichem Vorkaufsrecht belasteten Grundstücks, und daß der Eigentümer der Vorkaufsberechtigte ist. Das Ber.-Gericht tritt insoweit der Ansicht von Immerwahr bei, welcher in Iherings Jahrb. 40, 337 sagt, daß wenn der Käufer nur den Besitz erlangt hat, ein Erstattungsanspruch dem Berechtigten gegenüber entsteht, sobald dieser seine Eintragung als Eigentümer erlangt hat. Daß dieser Anspruch sich auch auf Verwendungen bezieht, die gemacht sind bevor der Berechtigte das Eigentum erworben hat, folgt aus § 999 Abs. 2 BGB.

Im Gegensatz zum 1. Richter und zu Immerwahr (a. a. O. S. 338) hält das Ber.-Gericht es nicht für gerechtfertigt, den Beklagten von vornherein als bösgläubigen Besitzer zu behandeln, weil er das Bestehen des Vorkaufsrechts gekannt hat. Bösgläubig ist nach Staudinger (Bem. 4 zu § 990), wer bei dem Erwerbe des Besitzes weiß oder nur infolge grober Fahrlässigkeit nicht weiß, daß er dem Eigentümer gegenüber nicht zum Besitze berechtigt ist, oder wer hinterher erfahren hat, daß er selbst zum Besitze nicht berechtigt ist. Da dem Beklagten der Besitz von dem Eigentümer B. eingeräumt war, so war er diesem gegenüber zum Besitze berechtigt; die Möglichkeit, daß der Kläger das Vorkaufsrecht ausüben werde, ändert hieran nichts, zumal kein Grund zu der Annahme vorlag, daß der Kläger das ihm an allen Erbpachtstellen zustehende, aber selten geltend gemachte Vorkaufsrecht in diesem Falle ausüben werde. Erst als das Amt T. dem Beklagten eröffnete, daß die Grundherrschaft das Vorkaufsrecht geltend mache, wurde ihm zum Bewußtsein gebracht, daß der Verkäufer, von welchem er seinen Besitz herleitete, rechtlich nicht mehr imstande sei, ihm Rechte an dem Hause zu verschaffen, und daß er daher nicht mehr zum

Digitized by Google

Besitze berechtigt sei. Auch die Motive zum 1. Entw. des BGB., welche ja von dem Bestehen eines Anspruchs auf Ersatz der Verwendungen ausgehen, sagen Bd. 3, 458 f., daß der Erwerber nicht gleich einem unredlichen Besitzer zu behandeln sei, weil er auf die Ausübung des ihm bekannten Vorkaufsrechts nicht zu rechnen brauche, daß aber die für den unredlichen Besitzer geltenden Vorschriften von dem Zeitpunkte an Anwendung finden, in welchem der Erwerber die Gewißheit erlangt, daß ihm gegenüber das Vorkaufsrecht geltend gemacht werde. — — —

Ein Anspruch auf Entschädigung für die Mühewaltung bei Bewirtschaftung des Grundstücks steht dem Beklagten überhaupt nicht zu. Unter Verwendungen i. S. der §§ 994 ff. BGB. sind nach Staudinger (Bem. A zu § 994) vermögenswerte Leistungen zu verstehen, die sowohl in körperlichen Veränderungen der Sache und in Verbindung andrer Sachen mit ihr als auch in Auslagen andrer Art (z. B. Kosten eines Bauplans) sowie in Bestreitung von Lasten der Sache bestehen können. Hiernach kann möglicherweise dem Besitzer eine Entschädigung zu gewähren sein, wenn er seine Arbeitskraft, die jetzt durch Verwaltung des fremden Grundstücks in Anspruch genommen worden ist, sonst anderweit gegen Entgelt verwertet haben würde, oder wenn er seinem Hauptberuf seine Kraft entzogen und dadurch seinen Erwerb gefährdet hat. Derartiges hat der Beklagte nicht behauptet, indes ist das auch bei seiner sonstigen Beschäftigung nicht anzunehmen. Dann hat aber er auch durch seine Verwaltung des Grundstücks nichts hergegeben, was als Verwendung darauf nach dem Obigen angesehen werden könnte. Ähnlichen Erwägungen hat übrigens das Reichsgericht bezüglich des auf das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer hinweisenden § 347 in der in SeuffA. 61 Nr. 29 abgedruckten Entscheidung Ausdruck gegeben, und auch i. S. des § 683 BGB. rechnet es die Geschäftsführung selbst nicht zu den Aufwendungen (Recht 13 Nr. 2386).

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 4. Juni 1913 i. S. Finanzministerium w. Olt. Ol. 60/12. K—n.

---

194. Unwirksamkeit einer Übertragung der Jagdpacht ohne Genehmigung der Gemeinde in Bayern.

(Vgl. 36 Nr. 196. 232; 45 Nr. 69; 64 Nr. 160.)

EinfG. z. BGB. Art. 69; bayer. JagdG. Art. 12.

Das bayer. Jagdgesetz v. 30. März 1850 bestimmt in Art. 12, daß die Übertragung der Jagdpacht nur mit Einwilligung der Gemeinde und unter Zustimmung der etwaigen Mitpächter stattfinden kann. Es besteht Streit darüber, ob eine Übertragung ohne Einwilligung der Gemeinde lediglich der Gemeinde gegenüber oder auch im Innenverhältnisse der Beteiligten rechts unwirksam sei. Die Entscheidung hängt von der Auslegung der einschlägigen Vorschriften ab. Wie Art. 7 JagdG. für den Pachtvertrag selbst die Genehmigung

Digitized by Google

der Gemeinde erfordert, stellt Art. 12 das gleiche Erfordernis auch für die Unterpacht auf. Schon die Gegenüberstellung der Artt. 7 und 12 läßt also auf die Absicht des Gesetzgebers schließen, daß der Art. 12 den Art. 7 ergänzen soll. Der Art. 7 enthält aber zweifellos zwingende Vorschriften, die den Schutz öffentlicher Interessen bezwecken und insbesondere die Schädigung der durch die Gemeinde vertretenen Grundeigentümer vor einer den Wildstand gefährdenden Ausnutzung der Jagd hintanhalten sollen. Den gleichen Zweck muß dann auch der den Art. 7 ergänzende Art. 12 verfolgen. Der Art. 12 enthält also ebenso wie Art. 7 auch öffentliches Recht; er steht übrigens auch in engem Zusammenhang mit dem Art. 10, der ebenfalls zwingende Vorschriften enthält.

Die Richtigkeit dieser Auffassung ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des Art. 12. Dieser war im Entwurf nicht vorgesehen. In dem Bericht des 3. Ausch. der Kammer der Abgeordn. wurde die Einschaltung eines Zusatzartikels beantragt: daß eine Übertragung der Jagdpacht nur mit Einwilligung der Gemeindeverwaltung und beziehungsweise der Distriktspolizeibehörde und unter Zustimmung der etwaigen Mitpächter stattfinden könne. — — — Die Reichsratskammer beantragte folgende Fassung: „Die Übertragung der Jagdpacht kann nur unter Zustimmung der etwaigen Mitpächter und unter Genehmigung der in Art. 7 bezeichneten Behörden erfolgen". Schließlich trat der nunmehrige Art. 12 an Stelle des Art. 12 des Entw., welcher ein Eingreifen der Distriktspolizeibehörde bei Saumsal der Gemeinde in der Jagdverpachtung vorgesehen hatte. Diese Verhandlungen und insbesondere die Bezugnahme auf den Art. 7 lassen also die Auffassung der gesetzgebenden Faktoren in dem vorerwähnten Sinne ersehen.

Nach dem Zustandekommen des Gesetzes hat die Staatsregierung der gleichen Auffassung in den Vollzugsvorschriften v. 3. Febr. 1857 § 10 Ausdruck gegeben:

> Die für die Übertragung des Jagdpachtes erforderliche Einwilligung der Gemeinde kann nur nach der Vorschrift des Art. 7 Ziff. 2 gültig erteilt werden . . . Diese Bestimmung begreift . . . den Eintritt von Mitpächtern in sich . . . Die Verhandlungen sind der Distriktspolizeibehörde vorzulegen, welche die Pachtfähigkeit des neuen Pächters nach Art. 7 Abs. 4 zu prüfen hat.

Auch die Gesetze und Verordnungen außerbayerischer Staaten, die ähnliche Vorschriften enthalten und zweifellos die gleichen Zwecke verfolgen wie die bayerischen Bestimmungen, weisen auf die Richtigkeit dieser Auffassung hin.

So die Jagdordnung für Preußen v. 15. Juli 1907 § 22[3]; das sächs. Ges. v. 9. Dez. 1864 § 20 Abs. 4; das württemb. Ges. v. 27. Okt. 1855 Art. 6 Abs. 2; das hess. u. thüring. Recht, vgl. Dernburg Erg.-Bd. 7, 404; 9, 338; das hannov. Recht, vgl. ZfJagdr. 1907, 129; und die österr. Gesetzgebung, vgl. Österr. Gesetze betr. Jagd, Vogelschutz, Fischerei[3] Wien 1858 für Mähren, Österreich ob d. E., Triest, Gradiska, Vorarlberg. — — —

Will nun aber Art. 12 des bayer. Gesetzes auch öffentliches Recht regeln, so kann privatrechtlichen Vereinbarungen nur insoweit Wirksamkeit zuerkannt werden, als sie dem öffentlichen Recht nicht zuwiderlaufen. Daraus folgt:

Digitized by Google

1. Jagdgesellschaftliche Vereinigungen oder Konsortien, die nicht die gänzliche oder teilweise Übertragung der Jagdpacht, also nicht die Übertragung eines wirklichen Jagdrechts bezwecken, sondern nur eine Beteiligung am Gewinn und Verlust der Gesellschaft bezielen, müssen als rechtswirksam anerkannt werden, auch wenn nebenher dem Gesellschafter die Ausübung der Jagd in vereinzelten Fällen oder überhaupt, jedoch in widerruflicher, nicht eine Umgehung des Art. 12 bedeutender Weise gestattet ist.

2. War eine Übertragung der Jagdpacht beabsichtigt und steht einmal fest, daß die Genehmigung der Gemeinde nicht erteilt ist, oder steht fest, daß eine solche überhaupt nicht nachgesucht werden sollte, so ist der Gesellschaftsvertrag oder der Überlassungsvertrag als solcher unwirksam, die Vereinbarungen können lediglich als widerrufliche Jagderlaubnis in Frage kommen.

3. Ist die Herbeiführung der Genehmigung der Gemeinde beabsichtigt, so besteht vor der Entscheidung der Gemeinde ein Schwebezustand; die Vereinbarungen haben vorerst nur insoweit Wirksamkeit, als kein Teil einseitig vom Vertrage zurücktreten darf und der der Pacht Beitretende gegen den andern Vertragsteil einen Anspruch auf Mitwirkung zur Herbeiführung der Genehmigung hat, und ihm bei grundloser Verweigerung der Erfüllung die Rechtsbehelfe nach §§ 286. 326 und 812 ꝛc. BGB. Schadenersatzanspruch, Rücktrittsrecht, gegebenenfalls nach Fristsetzung, und Schadenersatzanspruch, Ausgleichungsanspruch im Falle der Vorausleistung ꝛc. zustehen. Einen klagbaren Anspruch auf Gestattung der Jagdausübung hat er aber nicht, ebensowenig einen Anspruch auf einstweilige Regelung nach § 940 ZPO.

4. Ist die Genehmigung der Gemeinde erfolgt, so hat der Unterpächter gegen den Verpächter klagbare Ansprüche auf Gestattung der Jagdausübung und Unterlassung der Störung.

Die Rechtsprechung hat die vorliegende Frage für das bayer. Recht wohl in einzelnen Entscheidungen berührt, aber nicht grundsätzlich entschieden.

Im wesentlichen im Einklang mit der im vorstehenden niedergelegten Auffassung stehen die Urteile des Obersten LG. v. 14. Nov. 1877 (alte Samml. 7, 100) und des erkennenden Senats v. 16. Nov. 1911 (L. 381 i. S. E. w. B., OLGRspr. 24, 361); ferner die Beschlüsse des OLG. München Strassen. vom 6. April 1895 (SeuffBl. 60,398) und 16. Mai 1908 (SeuffBl. 62, 28). Eine andre Auffassung ist allerdings in den Gründen eines Urt. des Obersten LG. (Strassen.) v. 23. März 1909 (Samml. 9, 206) vertreten. Eine Stütze seiner Anschauung findet der erkennende Senat gegenüber dem vorzitierten Urteile in der Rechtsprechung für das preuß. Jagdrecht, das ähnliche Bestimmungen aufweist. So Urt. des RG. Entsch. 63, 293; ferner des KG. Berlin v. 10. März 1909 im Recht 14, 253, worin ausdrücklich anerkannt wird, daß die ohne Genehmigung der Gemeinde vorgenommene Weiterverpachtung auch im Verhältnis des Pächters und des Unterpächters zueinander, also auch im Innen-

Digitized by Google

verhältnis nichtig ist (vgl. auch RGEntsch. 27, 233: JW. 20, 103). Ganz die gleiche Ansicht ist für Hannover in der ZfJagdr. 1907, 129 vertreten.

Diese gesamten Erwägungen lassen die Anschauung des erkennenden Senats als gerechtfertigt erscheinen: Der Art. 12 läßt die Weiterverpachtung zu, erklärt sie aber aus Gründen öffentlicher Rücksichten nur unter der Voraussetzung für rechtswirksam, daß sie von der Gemeinde genehmigt wird; er macht die Gültigkeit der Weiterverpachtung von der Genehmigung der Gemeinde abhängig. Die gültigen Vereinbarungen unterliegen dann der Beurteilung nach Bürgerl. Gesetzbuch, soweit nicht wieder das Jagdgesetz entgegensteht. Der Art. 12 ist eine landesrechtliche, durch Art. 69 EinfG. z. BGB. aufrechterhaltene Sonderbestimmung; die Unterpacht des § 596 BGB. hält daher den im Urteil des Oberst. LG. v. 23. März 1909 angezogenen Vergleich mit der Unterpacht des Art. 12 JagdG. nicht nach jeder Richtung aus. Die Gemeinde erfüllt bei Prüfung und Genehmigung von Unterpachtverträgen eine öffentlich-rechtliche Pflicht; sie handelt im Interesse zunächst der von ihr vertretenen Grundeigentümer, dann aber auch im Interesse der Allgemeinheit; ihre Prüfung soll die Nachhaltigkeit der Jagdwirtschaft bezwecken. Hieran ändert der Umstand nichts, daß die Gemeinde hinsichtlich der von ihr verpachteten Jagd dem Pächter gegenüber auch als Vertragsteil erscheint und Rechte geltend machen kann. Wollte man den Unterpachtverträgen im inneren Verhältnis der Vertragsteile zueinander ohne weiteres Rechtswirksamkeit zugestehen, so bestände die Gefahr der ständigen Umgehung der Vorschrift des Art. 12; diese würde die nachhaltige Ausnutzung der Jagd bedenklich schädigen. Es kann der Gemeinde bei der Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen Pflicht nicht gleichgültig sein, ob nur der genehmigte Pächter die Jagd ausnutzt oder ob neben ihm noch andre ebenso wie er die Jagd ausnutzen dürfen; die Gemeinde hat obendrein auch ein lebhaftes Interesse an den Eigenschaften der Personen, denen die Jagd überlassen werden soll; auch von deren Persönlichkeit hängt der ordnunggemäße Jagdbetrieb ab; die Zulassung von Jagdgästen gefährdet die Jagd nicht im gleichen Maß wie die Annahme von Mitpächtern. — — —

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 10. April 1913 i. S. S. w. Z. L. 91/13. P.

---

195. Anfechtung eines Erbvertrags wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten; Tragweite der Ausnahme in § 2079 Satz 2 BGB.

Vgl. 62 Nr. 186.

BGB. §§ 2281. 2079.

Der Fabrikbesitzer Paul Th. hatte mit seiner ersten Ehefrau am 5. Sept. 1906 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in welchem sie sich gegenseitig zu Erben und nach ihrem beiderseitigen Ableben den Kläger, ihr gemeinschaftliches Pflegekind und Neffen der Ehefrau, als gemeinschaftlichen Erben eingesetzt hatten. Nachdem seine Ehefrau am 27. Febr. 1907 verstorben war, schlug

Digitized by Google

er deren Erbschaft aus dem Testament aus und errichtete am 26. April 1907 ein neues Testament, in welchem er unter Widerruf seiner in dem gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügungen seine seit dem 8. April 1907 mit ihm verheiratete zweite Ehefrau, die jetzt Beklagte, zur Alleinerbin einsetzte. Er starb am 13. Sept. 1907 und nun focht seine Witwe am 14. Nov. 1907, unter Berufung auf ihr Pflichtteilsrecht, seine Verfügungen in dem gemeinschaftlichen Testament an und erwirkte die Ausstellung eines ihr Alleinerbrecht an dessen Nachlaß anerkennenden Erbscheins v. 8. Sept. 1908. Der Kläger wollte auf Grund des gemeinschaftlichen Testaments alleiniger Erbe nicht bloß der ersten Ehefrau, sondern auch des Ehemanns Th. geworden sein und erhob eine entsprechende Klage. — In 1. Instanz wurde die Beklagte zur Herausgabe des Nachlasses der ersten Ehefrau Th. verurteilt und im übrigen die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers, der Verurteilung auch bezüglich des Nachlasses vom Ehemann Th. beantragte, wurde zurückgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies die Sache an das Ber.-Gericht zurück.

In den Gründen wird zunächst dargelegt, daß die Angriffe der Revision im übrigen haltlos seien. Dann wird fortgefahren:

„— — — Der Kläger hat sich auch noch darauf berufen, daß das gemeinschaftliche Testament v. 5. Sept. 1906 sich in Wirklichkeit als Erbvertrag darstelle, indem in § 3 bestimmt worden sei, daß es — — — nur mit beiderseitiger Einwilligung aufgehoben oder abgeändert werden könne. — — — Damit ist der als Testament bezeichneten Verfügung in der Tat die Natur eines Erbvertrags gegeben, und es kann der überlebende Ehegatte auch nicht dadurch, daß er nach dem Tode des Erstversterbenden das ihm aus dem Testament Zugewendete ausschlägt, die Freiheit der letztwilligen Verfügung zurückgewinnen. — — — Dem Ber.-Gericht fällt zur Last, daß es, ohne in eine Prüfung dieser Frage einzutreten, bei der Entscheidung davon ausgegangen ist, daß nicht ein Erbvertrag, sondern nur ein Testament vorliege, was materiellrechtlich nicht gerechtfertigt ist.

Das Ber.-Urteil könnte deshalb nur aufrechterhalten werden, wenn auch bei Unterstellung eines Erbvertrags die von dem Ber.-Richter aberkannten Ansprüche des Klägers nicht begründet sein würden. Es kommt hierfür darauf an, ob die durch den Erbvertrag entstandene Gebundenheit durch die von der Beklagten am 14. Nov. 1907 erklärte Anfechtung beseitigt ist. Bezüglich dieser Anfechtung hat das Ber.-Gericht angenommen, daß die Beklagte mit Rücksicht auf ihr Pflichtteilsrecht als rechtmäßige zweite Ehefrau des Paul Th. zur Anfechtung der von diesem in dem gemeinschaftlichen Testament erklärten Verfügung berechtigt gewesen sei (§§ 2079 ff., 2281 ff.), und daß durch die Anfechtung aus § 2079 grundsätzlich die ganze Verfügung von Todes wegen betroffen werde, soweit nicht — was von dem Gegner darzulegen — der Erblasser annehmbar auch bei Kenntnis der nachher eingetretenen Sachlage die Verfügung getroffen haben würde. Dafür liege aber ein Anhalt nicht vor,

Digitized by Google

daß der Erblasser, wenn er jene Sachlage gekannt hätte, die Erbeinsetzung des Klägers, wenn auch nur zum Teil, angeordnet haben würde. Es sei vielmehr, zumal im Hinblick auf das spätere Verhalten des Erblassers, wahrscheinlicher, daß er, wenn er gewußt, das Andenken an seine erste Frau würde bei ihm bald so völlig schwinden, daß er knapp zwei Monate nach ihrem Tode seine frühere Konkubine heiraten werde, auch für den Kläger als den Neffen seiner ersten Ehefrau nur ein geringes Interesse gehabt haben würde und diesen nicht neben seiner zweiten Ehefrau zum Erben berufen, sondern ihn allenfalls, ebenso wie in seinem zweiten Testament, mit einem geringen Vermächtnis abgefunden haben würde.

Mit Recht macht die Revision dem Ber.-Richter den Vorwurf, daß er von einem unrichtigen Rechtsstandpunkt aus die in Betracht kommende Sachlage gewürdigt habe. Das im § 2079 geordnete Anfechtungsrecht dient — abweichend von § 2078 — dem Schutze des Pflichtteilsberechtigten. Der § 2079 gestattet demgemäß die Anfechtung nur, wenn der Erblasser einen zur Zeit des Erbfalls vorhandenen Pflichtteilsberechtigten übergangen hat, dessen Vorhandensein ihm bei der Errichtung der Verfügung nicht bekannt war oder der erst nach der Errichtung geboren oder pflichtteilsberechtigt geworden ist. Nur dieser die Übergehung des Pflichtteilsberechtigten betreffende Irrtum soll unschädlich gemacht werden. Es kann daher, wenn § 2079 Satz 2 die Anfechtung, die an sich die ganze Verfügung von Todes wegen ergreift, insoweit ausgeschlossen sein läßt, als anzunehmen ist, daß der Erblasser auch bei Kenntnis der Sachlage die Verfügung getroffen haben würde, unter der hier erwähnten Sachlage nur die aus der Kenntnis des Pflichtteilsberechtigten sich ergebende Sachlage verstanden werden. Hat dagegen die Sachlage auch in andern Beziehungen sich verändert, so dürfen diese Änderungen nicht mit berücksichtigt werden. Die nach § 2079 Satz 2 vorzunehmende Prüfung ist darauf zu richten, wie der Erblasser zur Zeit der Errichtung des Testaments (Erbvertrags) verfügt haben würde, wenn er zwar hinsichtlich der Person des Pflichtteilsberechtigten die später eingetretene Sachlage überschaut hätte, im übrigen aber diejenigen Umstände auf sich hätte wirken lassen, die ihn zur Zeit der Errichtung der Verfügung von Todeswegen zu dieser Verfügung bestimmt haben. Der Ber.-Richter durfte hiernach der Beurteilung nicht lediglich die bei der Wiederverheiratung des Paul Th. bestehende Sachlage zugrunde legen und demgemäß unterstellen, daß der Erblasser gegenüber seiner ersten Ehefrau und dem Kläger schon bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments von derselben unfreundlichen Gesinnung erfüllt gewesen sei, wie er sie später bei der Wiederverheiratung tatsächlich besaß. Es kann dies auch nicht durch die Erwägung gerechtfertigt werden, daß der Erblasser, wenn er seine spätere unfreundliche Gesinnung diesen Personen gegenüber vorausgesehen hätte, die gleiche Gesinnung auch schon bei Errichtung des gemeinschaftlichen Testaments betätigt haben würde. Im Anfange seiner Erörterungen spricht zwar das Ber.-Gericht

Digitized by Google

aus, daß das spätere Verhalten des Erblassers nur nebenbei in Betracht komme. Diesem Standpunkt wird es aber in seinen weiteren Ausführungen nicht gerecht, es legt vielmehr einseitig darauf Gewicht, welche Gesinnung sich später zur Zeit der Wiederverheiratung in dem Erblasser herausgebildet hatte.

— — — Das Ber.-Urteil mußte hiernach aufgehoben werden."

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 14. Dez. 1911 in der preuß. Sache Pannias (Kl.) w. Thomaschasky (KG. Berlin). IV. 138/11.

---

196. Seefracht; Empfänger i. S. des § 614 HGB. ist der durch Indossament eines Orderkonnossements legitimierte Spediteur.

Vgl. 47 Nr. 49; 48 Nr. 119; 54 Nr. 43; 55 Nr. 222.
HGB. §§ 614. 645 Abs. 2.

Mit Recht hat das Landgericht die Passivlegitimation der Beklagten verneint. Zur Zahlung der Fracht ist nach § 614 HGB. der Empfänger der Güter verpflichtet. Empfänger der Güter war aber hier nicht die Beklagte in Halle a. S., sondern die Firma St. & R. in Stettin. Sie war im Besitze der an Order ausgestellten Konnossemente, hat diese zur Empfangnahme der Güter berechtigenden Urkunden (§ 645 Abs. 2 HGB.) dem Schiffer präsentiert und auf Grund der Präsentation die Hölzer in Empfang genommen. Damit war allein sie Empfängerin der Güter i. S. des § 614 HGB. geworden, und der Kläger hatte den Anspruch auf Zahlung der Fracht nur gegen sie erlangt, nicht gegen die Beklagte. Daran ändert nichts die Bekundung des Zeugen, daß nach der ersten Reise sich der Inhaber der verklagten Firma dem Kapitän des Schiffes als den Empfänger der Ladung vorgestellt habe. Entscheidend für die Frage, wer der Empfänger der Ladung im Rechtssinn ist, bleibt immer, daß nicht die Beklagte, sondern die Firma St. & R. als legitimierte Konnossementsinhaberin die Güter ausgehändigt erhalten hat. Daß diese Firma etwa nur als Bevollmächtigte der Beklagten bei der Präsentation der Konnossemente aufgetreten wäre, hat die Beweisaufnahme nicht ergeben. Es würde das auch der Verkehrsübung und der Stellung der Firma St. & R. als Spediteur, der nach der gesetzlichen Bestimmung zwar für fremde Rechnung, aber im eigenen Namen handelt, widersprochen und dem Schiffer eine weitgehende Pflicht zur Legitimationsprüfung auferlegt haben. Er hätte, da der Firma St. & R. kein Prokuraindossement (RGEntsch. 41, 117 ff., in SeuffA. 54 Nr. 43) erteilt war, sondern Vollindossamente vorlagen, nicht nur diese, sondern auch die Vollmacht der Speditеurfirma nachprüfen müssen. Das hätte nicht im Verkehrsinteresse gelegen, und so ist auch bei der Präsentation und Empfangnahme nicht verfahren worden. Die Firma St. & R. hat vielmehr auf Grund der Orderkonnossemente und entsprechend ihrer Stellung als Spediteur nach außen im eigenen Namen gehandelt, wie der Zeuge noch besonders bestätigt hat.

Urteil des OLG. zu Stettin (2. Sen.) v. 21. April 1913 i. S. Sprenger (Kl.) w. Lüttig. 2 U. 58/13. Wt.

Digitized by Google

197. Bei kombinierten Warenzeichen haben die Gerichte über den Freizeicheneinwand des Störers zu entscheiden*. — Bedeutung des Freizeichens.**

*Vgl. 55 Nr. 36. — **Vgl. 35 Nr. 162.
WarenzG. §§ 4. 8 Abs. 2, 12 Abs. 2.

Für den Kläger ist das Warenzeichen Nr. 2460 in die Zeichenrolle eingetragen. Die Waren, für die das Zeichen bestimmt ist, sind neben hier nicht in Betracht kommenden Schränken und Kasten mit Laubsägewerkzeugen, Kartons mit solchen, d. h. Pappkarten, auf denen Laubsägeartikel befestigt sind. Der Beklagte verwendet auf seinen Laubsägekarten zum Verwechseln ähnliche Zeichen und nimmt im Prozesse das Recht für sich in Anspruch, diese Zeichen als Freizeichen zu benutzen. Das Warenzeichen des Klägers ist ein kombiniertes Zeichen. Es besteht einmal aus einem am Tische laubsägenden Knaben und aus einem mit einem Stern umrahmten Buchstaben. Der Beklagte spricht ihm die schützende Kraft ab, weil der laubsägende Knabe ein Freizeichen für Laubsägekarten sei.

Das Landgericht schließt diesen Einwand als im Prozeß unzulässig aus, weil allein das Patentamt darüber zu entscheiden habe, ob ein eingetragenes Zeichen ein Freizeichen sei. Das gleiche gelte für eingetragene kombinierte Zeichen, in denen das angebliche Freizeichen der das Gesamtbild beherrschende Bestandteil sei. Indem das Patentamt dieses kombinierte Zeichen nach Prüfung eingetragen habe, habe es — bindend für die Gerichte — entschieden, daß der beherrschende Bestandteil kein Freizeichen sei.

Dieser Auffassung kann sich der Senat nicht anschließen. Das Patentamt prüft die Eintragungsfähigkeit eines Zeichens, und zwar endgültig. Ein Zeichen ist nicht eintragungsfähig, wenn es ein Freizeichen ist. Galt ein Zeichen als Freizeichen, spricht das Patentamt ihm aber die Freizeichennatur ab, so erwirbt der Eingetragene ein ausschließliches Recht zur Benutzung, jedoch mit der Einschränkung, daß wegen der mangelnden objektiven Eintragungsfähigkeit des Zeichens das Patentamt die Eintragung zu löschen hat, und daß im Falle der Löschung für die Zeit, seit welcher der Rechtsgrund der Löschung vorlag, Rechte aus der Eintragung nicht mehr geltend gemacht werden können (§§ 4. 8 Abs. 2, 12 Abs. 2 WarenzG.). Den Interessenten ist kein Recht gegeben, eine richterliche Entscheidung über die Freizeichennatur des eingetragenen Zeichens herbeizuführen, sie können nur durch Anträge die Löschung beim Patentamt anregen. Es ist verkehrt, hiergegen mit den Motiven des aufgegebenen Markenschutzgesetzes v. 30. Nov. 1874 anzukämpfen. Das Gesetz von 1874 ließ die Ablehnung eines Zeichens wegen dessen Freizeichennatur nicht zu; das Registergericht durfte in eine Prüfung dieser Frage nicht eintreten. Das Gesetz von 1894 wollte gerade hierin Wandel schaffen. Seine Motive stehen auf dem hier vertretenen Standpunkt.

Digitized by Google

Nun fragt es sich, wie es sich damit bei kombinierten Zeichen verhält, bei denen der eine Bestandteil ein Freizeichen ist oder sein soll. Das materielle Recht ist klar: die Verbindung eines Freizeichens mit einem von einem Stern umrahmten Buchstaben ist dann, jedoch auch nur dann eintragungsfähig, wenn das Ganze einen eigenartigen Gesamteindruck hervorruft. Das hat das Patentamt zu prüfen. Trägt es das Zeichen ein, so liegen zwei Möglichkeiten vor: entweder es hat dem — angeblichen oder wirklichen — Freizeichen die Freizeichennatur abgesprochen oder es rechnet mit einem neuen eigenartigen Gesamtbild, das mit dem Freizeichen (Bestandteil) nicht zu verwechseln ist. Ob es das eine oder andre getan hat, läßt sich vielleicht im vorliegenden Falle, nicht aber mit Sicherheit in Grenzfällen entscheiden. Deshalb läßt sich aus der Eintragungsfähigkeit des eingetragenen kombinierten Zeichens nichts nach der Richtung ableiten, ob entschieden sei, der Freizeichenbestandteil sei ein Freizeichen oder keins (vgl. RGStr. 44, 192). Weil allgemein nicht festzustellen ist, daß das Patentamt über die Eintragungsfähigkeit des Freizeichens entschieden hat, kommt eine endgültige Entscheidung des Patentamts nicht in Betracht, und die Gerichte haben bei eingetragenen kombinierten Warenzeichen über den Freizeicheneinwand im Unterlassungsprozeß gegen den Störer zu befinden.

Den Beweis dafür, daß das Bild des laubsägenden Knaben ein Freizeichen sei, hat der Beklagte zu führen. Da sich nach der Anmeldung eines dann eingetragenen Warenzeichens ein Freizeichen nicht entwickeln, auch nicht fortentwickeln kann, muß der Beklagte beweisen, daß die Entwicklung zum Freizeichen bis dahin (3. Sept. 1892) abgeschlossen war. Diesen Beweis hat er nicht erbracht. Freizeichen sind an sich schutzfähige Zeichen, die infolge allgemeinen Gebrauchs im Verkehr keine Unterscheidungskraft haben, die also nicht den Zweck haben, die Waren eines bestimmten Gewerbetreibenden von denen eines andern zu unterscheiden, sondern die entweder garkeinen Zweck und garkeine ersichtliche Bedeutung oder nur die Bestimmung haben, eine ganze Warengattung, Qualität, Größenverhältnisse, Herkunftsort für alle Hersteller der Ware und deren Abnehmer zu bezeichnen. (So zutreffend die Motive zum Ges. von 1874.)

Nach Lage der Sache kann hier nur in Betracht kommen, daß das Zeichen die Bestimmung hatte, Laubsägeartikel allgemein oder doch solche aus der westfälischen und schmalkaldischen Eisenindustrie zu bezeichnen. Angenommen, Westfalen und der Kreis Schmalkalden bildeten den Sitz der mit der Herstellung von Laubsägeartikeln befaßten Industrie, so würde eine verhältnismäßig umfangreiche Benutzung in diesen örtlich begrenzten Bezirken zur Bildung der Freizeicheneigenschaft ausreichen. Aber schon der Umfang der Benutzung ist kein großer. — — — Um die Entwicklung zum Freizeichen herbeizuführen, ist weiter ein gewisser Zeitraum erforderlich. Wie groß dieser sein muß, läßt sich allgemein nicht sagen. Ein künstlerisch bedeutendes Bild, ein in den Ge-

Digitized by Google

dankengang der jeweiligen Zeit einschlagendes Bild wird sich rasch durchsetzen. Bei Massenartikeln, bei Modewaren genügt eine verhältnismäßig kurze Zeit. Dazu gehört indes weder das Bild mit dem laubsägenden Knaben noch die Laubsäge, die erfahrunggemäß in der Hauptsache als Weihnachtsgeschenkartikel vom Publikum gekauft wird. Bei dieser Sachlage reicht eine Benutzungszeit von rund sechs Jahren für die Entwicklung zum Freizeichen nicht aus. — —

Urteil des OLG. zu Jena (3. Sen.) v. 29. April 1913 i. S. Blombach w. Luck. 3 U. 105/12. B—r.

II. Verfahren.

198. Die deutschen Schutzgebiete genießen keine Gebührenfreiheit.

GKG. § 98; Reichsverf. Art. 4[1]; SchutzgG. §§ 1. 4; KonsulargG. § 26.

Der Deutsch-Ostafrikanische Landesfiskus nimmt die in § 98 GKG. dem „Reiche" gewährte Gebührenfreiheit in Anspruch, weil hier nicht der geographische Begriff des Art. 1 Reichsverf., sondern die Leitung seitens einer Reichsbehörde (Art. 4 Nr. 1 Reichsverf., § 1 SchutzgG.) namens des Reichs maßgebend, sonach der vorliegende Prozeß als vom Reiche angestrengt zu erachten sei. Die gegenteilige Ansicht von Rittmann (GKG. § 98) und des OLG. Hamburg (Recht 1909 Nr. 370) entspreche nicht dem Begriffe der durch Okkupation gewonnenen Reichssouveränität über die Schutzgebiete und werde von den preußischen und bremischen Gerichten sowie vom Reichsgericht nicht geteilt.

Diesen Darlegungen vermag der Senat jedoch nicht beizutreten. Für die Anwendung des § 98 GKG. ist nicht allein maßgebend, ob die Schutzgebiete in gewissem Sinne Reichsgebiet oder Inland sind (vgl. §§ 26 KonsgG., 9 SchutzgG.); denn auch die in Art. 1 Reichsverf. aufgeführten Bundesstaaten und die Reichslande Elsaß-Lothringen sind Bestandteile des Reichs und genießen doch in Bayern nicht Gebührenfreiheit, ebensowenig wie umgekehrt der bayerische Fiskus in Preußen. Etwas andres läßt auch die Begründung zu § 98 (Entw. § 90) GKG. nicht entnehmen (vgl. Reichstagsverh. III. Leg.-Periode 2. Sess. 1878 Anl. Nr. 76 S. 610). Der Sinn ist offenbar der, daß das Reich jeweils kraft Gesetzes ebenso gebührenfrei sein soll wie der einheimische Fiskus; das entspricht auch dem Wesen des Bundesstaats. Anderseits beruht die Regelung des gerichtlichen Kostenwesens durchweg auf der Unterscheidung zwischen Partei und Vertreter; nicht die Verhältnisse des Vertreters, sondern der Partei sind maßgebend, wenn es sich z. B. um Vorschuß oder Armenrecht handelt. Dies trifft auch dann zu, wenn mit dem Fiskus nicht identische Rechtsgebilde parteifähiger Art im Prozesse durch Staatsbehörden vertreten werden; mangels besonderer Vorschriften ist solchenfalls das Kostenrecht des Fiskus

Digitized by Google

nicht anwendbar. In dieser Richtung genügt der Hinweis auf die Reichsbank und die Versicherungsanstalten einerseits (vgl. Pfafferoth GKG. § 98; JW. 1889, 402), den Reichsmilitärfiskus anderseits; letzterer genießt auch dann in Bayern Gebührenfreiheit, wenn er durch eine preuß. Behörde vertreten wird.

Ein derartiger Fall der Unanwendbarkeit des fiskalischen Privilegs liegt auch hier vor. Nach dem Reichsgesetze v. 30. März 1892 (RGBl. 369 mit 1908, 207) betr. die Einnahmen und Ausgaben der Schutzgebiete haftet für die Verbindlichkeiten jedes Schutzgebiets nur das Vermögen dieses Gebiets (§ 5); daraus folgt unbestritten die selbständige Rechtspersönlichkeit jedes Schutzgebiets in vermögensrechtlicher Hinsicht (Gerstmeyer SchutzgG. 198 Anm.), wie ja auch der Klageteil selbst sich dementsprechend in seiner Klageschrift bezeichnet hat. Kläger ist also nicht das Reich, d. h. der Reichsfiskus, sondern der davon verschiedene, wenn auch von Reichsbehörden vertretene „Deutsch-Ostafrikanische Landesfiskus"; dieser ist aber vor den bayerischen Gerichten ebensowenig wie ein deutscher Bundesstaat oder wie das Reichsland Elsaß-Lothringen von den Gebühren befreit.

Das entspricht übrigens auch der sonstigen Stellung der Schutzgebiete in Steuer- und Stempelsachen (Gerstmeyer Anm. 10 zu § 9 S. 37). Daß die Schutzgebietsangehörigen kostenrechtlich wie Inländer behandelt werden (bayer. JMBl. 1902, 532), ist für die Streitfrage offenbar belanglos, wie schon der Hinweis auf den preußischen Fiskus ergibt. Daran wird auch nichts durch den Umstand geändert, daß der Rechtsstreit aus einer Lieferung für die Schutztruppe entstanden ist; denn diese Truppe gehört nicht zum Reichsmilitärfiskus, wie auch die Klage auch nicht namens des letzteren gestellt worden ist. Auch aus § 1 Abs. 3 ReichsbesteuerungsGes. v. 15. April 1911 (RGBl. 187) ist etwas Abweichendes nicht zu entnehmen, da hier nur der Inhalt des § 98 GKG. auf jede Art von Rechtspflege ausgedehnt wurde (Begr. 6; Sten. Ber. der RTVerh. 1910/11 Bd. 273 Nr. 310).

Ebensowenig ist ein abweichendes Ergebnis aus dem Landesrecht zu gewinnen. Nach Art. 3 bayer. GebührG. v. 13. Juli 1910 (GVBl. 311) werden allerdings Gebühren nicht erhoben, wenn die Gebühr „aus der Reichskasse bezahlt" werden müßte, und dies könnte sich nach § 98 Abs. 2 GKG. auch auf die hier streitigen Gerichtsgebühren beziehen. Allein, daß hier etwas andres gemeint sein sollte als die materielle Zahlungspflicht, ist nicht abzusehen; diese materielle Zahlungspflicht trifft nach obigem aber unzweifelhaft nicht die Reichskasse, sondern eine davon verschiedene Landeskasse. Daß diese Kasse einen Reichszuschuß von etwa $^1/_5$ der Etatssumme bezieht (RGBl. 1912, 348), ist rechtlich ebenso belanglos wie ähnliche Zuschüsse an die Gemeinden aus der Staats- oder Provinzialkasse, wie solche nach preußischem und bayerischem Recht vorkommen, aber an der Person des Prozeßführenden nichts ändern.

Beschluß des OLG. München (1. Sen.) v. 14. Febr. 1913 i. S. D.-Ostafr. LFisk. w. F. — L. 723/12. P.

Digitized by Google

199. Vereinbarung des Gerichtsstandes im Hauptvertrage; die Zuständigkeit ist nicht vorweg zu prüfen.

Vgl. 19 Nr. 73; 36 Nr. 234. 298; 44 Nr. 74; 46 Nr. 58. 131; 48 Nr. 62; 49 Nr. 194; 65 Nr. 175.

ZPO. § 38.

Das Landgericht in Stettin hat die Einrede seiner örtlichen Unzuständigkeit mit Recht verworfen. Die Klage ist auf die Abnahme von Briketts, welche der Beklagte nach der bestrittenen Behauptung der Klägerin von ihr gekauft hat, und auf die Zahlung des Kaufpreises gerichtet. Der Beklagte hat seinen Wohnsitz und seine gewerbliche Niederlassung in K. Das Gericht in K. würde mithin nach §§ 12. 13. 21. 29 ZPO. und §§ 269. 270 BGB. zuständig sein. Die Zuständigkeit des von ihr angerufenen LG. in Stettin leitet die Klägerin nach § 38 ZPO. aus dem Vertrage ab, auf den sie ihren Klaganspruch stützt. Dieser Vertrag gründet sich auf die gedruckten Lieferungsbedingungen im Schreiben der Klägerin v. 25. April 1912, worin zu „A. Allgemeine Lieferungsbedingungen" unter Nr. 5 gesagt ist: „Als Erfüllungsort gilt für die Lieferung das Anschlußgleis des betreffenden Werkes, für die Zahlungen Stettin. Gerichtsstand für beide Teile Stettin." Das Zustandekommen des Vertrages wird von der Klägerin behauptet und vom Beklagten bestritten. Der Beweis der Tatsachen, worauf sich die Klage stützt, deckt sich also mit dem Beweise der Tatsachen, auf die sich die örtliche Zuständigkeit des Gerichts gründet. Die Zuständigkeitsklausel steht und fällt mit dem übrigen Inhalt des Geschäfts. In einem solchen Falle findet nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts ein abgesondertes Beweisverfahren über die Zuständigkeitsfrage nicht statt, sondern es genügt die Behauptung des Klägers;

RGEntsch. 29, 371 (SeuffA. 48 Nr. 62); 61, 71; Gruchot 43, 1219; JW. 1898, 3[5].

Der Beklagte ist dadurch ausreichend geschützt, daß die Klage, falls der Beweis der Klagetatsachen nicht erbracht wird, schlechthin abgewiesen werden muß.

Urteil des OLG. zu Stettin (2. Sen.) v. 21. Nov. 1912 i. S. D. w. S. 2 U. 334/12. Wt.

---

200. Kostenfestsetzung; bei Aufhebung der Kosten gegeneinander bedarf es keiner Aufforderung der Gegenpartei zur Einreichung ihrer Kostenberechnung.

ZPO. § 106.

Gemäß § 106 ZPO. ist eine Aufforderung zur Einreichung einer Berechnung der Kosten der Gegenpartei vorgeschrieben, wenn die Prozeßkosten ganz oder teilweise nach Quoten verteilt sind. Allerdings ist bei Gaupp-Stein ZPO.[10] § 106 Anm. 1, unter Bezugnahme auf einen in der Bayer. Zeitschr. für Rechtspfl. 3, 136 mitgeteilten Beschluß des LG. München I v. 9. Jan. 1907, die Anschauung vertreten, daß eine Quotenteilung auch in dem Falle anzu-

Digitized by Google

nehmen sei, wenn die Kosten gegeneinander aufgehoben sind. Diese Meinung findet jedoch — — — keine allseitige Anerkennung. So hat das OLG. Karlsruhe in einem Beschlusse v. 6. Mai 1905 (Recht 1906 S. 120 Nr. 184) ausdrücklich ausgesprochen, daß wer aus einem Vergleich über halbschiedliche Tragung der Gerichtskosten Ersatz im Festsetzungsverfahren beantrage, lediglich auf Grundlage der Zusammenstellung des Kassabeamten (rechnungführenden Gerichtsschreibers) den etwa über die Hälfte bezahlten Mehrbetrag zu berechnen habe und § 106 ZPO. solchenfalls nicht Anwendung finde. Und in dem Kommentar z. ZPO. von Reincke [6] wird für die Anwendung des § 106 vorausgesetzt, daß jede Partei der anderen erstattungspflichtig sei, und bemerkt, daß Zweck der Vorschrift sei, beide Teile zur gleichzeitigen Geltendmachung ihrer Erstattungsansprüche zu nötigen.

Der beschließende Senat teilt die vom OLG. Karlsruhe und von Reincke dargelegte Auffassung. Wenn, wie hier, lediglich eine Ausgleichung der Gerichtskosten stattzufinden hat, weil die eine Partei mehr Gerichtsgebühren vorgeschossen hat als sie nach § 92 Abs. 1 Satz 2 treffen — die Hälfte der Gerichtskosten —, so hat nur diese eine Partei einen Erstattungsanspruch, der aber auch sofort feststellbar ist. Es kann nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, daß in einem solchen Fall an Stelle einer einfach zu bewerkstelligenden Anfrage bei dem rechnungführenden Gerichtsschreiber das umständliche und mit Kosten verbundene Verfahren nach § 106 ZPO. treten solle. Im vorliegenden Fall kann letzteres um so weniger angenommen werden, als nach dem Inhalt des Kostenfestsetzungsgesuchs die Antragstellerin die Höhe der beiderseitigen Gerichtsgebührenvorschüsse ohnehin bereits kannte.

Mit Recht hat also das Landgericht die Zustellungskosten zu 80 ₰ als nicht erstattungspflichtig erklärt.

Beschluß des OLG. München (3. Sen.) v. 24. April 1913 i. S. D. w. M. BeschwReg. 248/13. P.

---

201. Die Leistung des Offenbarungseides bildet nicht einen unersetzbaren Nachteil i. S. der §§ 707. 719 ZPO.

ZPO. §§ 719. 707. 807.

Der Beklagte war im Wechselprozeß in 1. Instanz durch ein ohne Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Klagesumme verurteilt worden. Nach Einlegung der Berufung beantragte er, die Zw.-Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen, weil er aus dem Urteil zur Leistung des Offenbarungseides geladen sei. Dieser Antrag wurde aus folgenden Gründen zurückgewiesen:

„Nach den §§ 719. 707 ZPO. ist die Einstellung der Zw.-Vollstreckung ohne Sicherheitsleistung nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Zw.-Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen werde. Aus der Leistung des Offenbarungseides erwächst jedoch ein Nachteil i. S. des

Digitized by Google

Gesetzes nicht. Der Offenbarungseid dient nur dazu, den Schuldner unter Eideszwang zu veranlassen, ein vollständiges Vermögensverzeichnis vorzulegen, aus welchem der Gläubiger ersieht, ob der Schuldner noch Vermögensgegenstände habe, in welche er vollstrecken könne. Der Offenbarungseid ist demnach nur ein Hülfsmittel, um dem Gläubiger eine weitere Zw.-Vollstreckung zu ermöglichen, seine Ableistung selbst bedingt keinen Nachteil. Die etwa daraus für den Kredit des Schuldners sich ergebenden Nachteile sind keine weitergehenden als die, welche sich aus der Vornahme einer fruchtlosen Zw.-Vollstreckung oder der voraussehbaren Erfolglosigkeit einer solchen bei einem Schuldner ergeben; dies ist aber nach dem Gesetze (§ 807 ZPO.) Voraussetzung der Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides, deren Vorhandensein dem Vollstreckungsgericht glaubhaft gemacht werden muß."

Beschluß des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 2. Okt. 1912 i. S. Rost. Bank w. H. Hn. 217/12. K—n.

---

202. Unpfändbarkeit des Ruhegehalts eines Privatbeamten bis zu 1500 *M*.

ZPO. § 850[1]; LohnBG. §§ 1. 4[4].

Mit Beschluß des Amtsgerichts M. v. 29. August 1912 wurde zugunsten einer Forderung der Gläubigerin von 1237,60 *M* der Pensionsanspruch des Schuldners gegen die V.-Bank zu jährlich 2052 *M* gepfändet. Auf Beschwerde des Schuldners gegen den seine Erinnerungen hiergegen zurückweisenden Beschluß des Vollstr.-Gerichts hat das Landgericht die Pfändung nur insoweit aufrechterhalten, als die Pensionsbezüge 1500 *M* für das Jahr übersteigen, indem es annahm, daß die Pfändungsbeschränkung des § 850[1] ZPO. gemäß §§ 1. 3. 4[4] LohnBG. Platz greife. Die Beschwerde ist unbegründet.

Das Ruhegehalt des Schuldners stellt gegebenenfalls einen Teil der ihm bei Eingehung des Dienstverhältnisses mit der Bank für seine Dienstleistungen zugesicherten Vergütung dar, auf welchen er kraft seines Dienstvertrages einen rechtlichen Anspruch erwarb (vgl. RGEntsch. 55, 6; 75, 327). Insofern fällt das Ruhegehalt zweifellos unter §§ 1 und 3 LohnBG. Das Eigenartige liegt nur darin, daß die Vergütung zu einer Zeit geleistet wird, zu der die Dienste schon geleistet sind.

Nun ist allerdings die Auffassung weit verbreitet, daß das Lohnbeschlagnahmegesetz und § 850 Nr. 1 ZPO. nur die Pfändbarkeit der im unmittelbaren Anschluß an die Arbeit als deren Entgelt beim Ende einer jeden Lohnperiode gegebenen Vergütung regele;

vgl. u. a. Meyer Beschlagn. von Lohnforderungen[4] 40. 48. 61. 62; ders. in JW. 1908, 25 ff.; Conrad Pfändungsbeschränkungen 375; Gaupp-Stein ZPO. Bem. 2 a zu § 850; Staub HGB. § 59 Nr. 47.

Auch das OLG. München hat sich in einer Entscheidung (OLGRspr. 20, 360) für Pfändbarkeit derartiger Pensionen ausgesprochen, allerdings ohne die

Digitized by Google

Anwendbarkeit von § 850 Nr. 1 ZPO. zu prüfen, lediglich unter Verneinung der Anwendbarkeit von § 850 Nr. 3. Obige Annahme ergibt sich aber nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes und ist noch weniger aus seiner Tendenz abzuleiten.

Es ist vielmehr dem angefochtenen Beschlusse darin beizutreten, daß der Inhalt und Zweck des Gesetzes seine Anwendung auf solche Fälle der nachträglichen, teilweisen Vergütung nicht ausschließt, da es nirgends verlangt, daß die Vergütung für gegenwärtige Dienste gewährt werde,

vgl. Petersen ZPO. Bem. 5c zu § 850 u. d. dort. Entsch.; Hein Zw.-Vollstr. 319; Falkmann Zw.-Vollstr.[2] 769 und A. 32,

und daß nur diese Auslegung geeignet ist, Härten gegen den erwerbsunfähig gewordenen Schuldner zu vermeiden, sowie der Absicht des Gesetzes, nicht nur die Arbeitskraft, sondern auch die Existenz des Erwerbsunfähigen zu schützen, gerecht zu werden.

Insofern ist die ausdrückliche Anführung der „Pension" in § 850 Nr. 7 und 8 ZPO. kein zwingendes Argument gegen diese Auslegung und als Beweis für die gegenteilige Auffassung nicht verwertbar.

Fällt aber das Ruhegehalt des Beklagten unter §§ 1. 3 LohnBG., so ergibt sich aus § 4[4] desselben seine Unpfändbarkeit bis zur Höhe von 1500 ℳ.

Beschluß des OLG. München (2. Sen.) v. 28. März 1913 i. S. F. w. M. Beschw.-Reg. 173/13. P.

---

203. Berufung auf frühere Leistung des Offenbarungseides erst in der Beschwerde gegen den Haftbefehl.* Nachweis neuen Vermögenserwerbs.

*Vgl. 49 Nr. 69; 61 Nr. 213; 65 Nr. 130.
ZPO. §§ 900 ff., 570.

Die Schuldnerin ist in dem zur Leistung des Offenbarungseides bestimmten Termin nicht erschienen; eine Erklärung, weshalb sie nicht komme, hat sie auch auf schriftlichem Wege bis zu dem Termin nicht abgegeben. Darauf ist auf Antrag des Gläubigers vom Amtsgericht zu K. der Haftbefehl wider sie erlassen worden. Sie hat hiergegen Beschwerde eingelegt, weil sie innerhalb der letzten fünf Jahre den Offenbarungseid geleistet und seitdem neues Vermögen nicht erworben habe. Die Beschwerde ist als unbegründet zurückgewiesen, weil dieser Einwand nur in dem zur Eidesleistung bestimmten Termine erhoben werden könne.

Diese Auffassung kann nicht für zutreffend erachtet werden. Der § 570 ZPO. bestimmt, daß die Beschwerde auf neue Tatsachen und Beweismittel gestützt werden kann, und es wird hier kein Fall der Beschwerde ausgenommen. Auch in dem Abschnitt der Prozeßordnung, welcher den Offenbarungseid behandelt, findet sich eine ausdrückliche Vorschrift abweichenden Inhalts nicht. Es würde daher nur dann gerechtfertigt sein, die Regel des § 570 ZPO. beiseite zu setzen, wenn aus anderen, den besprochenen Einwand behandelnden

Digitized by Google

Vorschriften der Ausschluß des nachträglichen Vorbringens mit Notwendigkeit zu folgern oder dessen Berücksichtigung dem Geiste, in welchem dieses Verfahren geordnet ist, widersprechen würde. Das ist aber nicht der Fall.

Allerdings bestimmt § 900 Abs. 3 Satz 1, daß, wenn der Schuldner die Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides bestreitet, über seinen Widerspruch durch Beschluß zu entscheiden ist. Diese Vorschrift will in Verbindung mit dem folgenden, die Eidesleistung bis zur Rechtskraft des Beschlusses aufschiebenden Satze verhindern, daß gegen den Schuldner, w e n n er Einwendungen erhebt, bereits ein Zwang zur Eidesleistung ausgeübt und ein Haftbefehl erlassen wird, bevor seine Einwendungen gerichtlich geprüft worden sind. Daraus aber, daß für den Fall der Widerspruchserhebung eine Regelung getroffen ist, kann nicht entnommen werden, daß der Schuldner genötigt werden soll, alles, was er gegen das Verlangen des Offenbarungseides vorzubringen hat, durch Widerspruch im Termin geltend zu machen, und daß ihm andre, den sonstigen Vorschriften der Zivilprozeßordnung entsprechende Wege verschlossen sein sollen. Daß es auch Einwendungen gibt, welche überhaupt nur im Wege der Beschwerde gegen den Haftbefehl erhoben werden können, liegt auf der Hand; so kann z. B. der Schuldner, der zu dem Termin nicht geladen ist, dies erst rügen, wenn trotzdem der Haftbefehl erlassen ist. Ferner steht dem im Termin erschienenen Schuldner, dessen dort erhobener Widerspruch verworfen ist, gegen diesen Beschluß die Beschwerde zu, und für diese Beschwerde fehlt es offenbar gegenüber der Vorschrift des § 570 an jedem Grunde, die Berufung auf vorher nicht vorgebrachte Tatsachen zu versagen. Der Zwang, Einwendungen im Termin geltend zu machen, kann also jedenfalls kein absoluter sein, und wenn der Schuldner, welcher aus nichtigen Gründen Widerspruch erhoben hat, im weiteren Verfahren an der Erhebung andrer Einwände nicht gehindert ist, so fehlt es an einem inneren Grunde, den Schuldner, welcher vor Erlaß des Haftbefehls überhaupt nichts vorgebracht hat, schlechter zu stellen.

Auch um Verschleppungen zu hindern, ist es nicht nötig, nachträglichen Einwendungen des Schuldners die Beachtung zu versagen. Denn abgesehen davon, daß auch bei Widerspruchserhebung ein Hinausziehen der Sache durch weitere Rechtsmittel möglich ist, setzt sich der Schuldner, der seine Einwendungen für die Beschwerdeinstanz aufspart und im Termin nicht erscheint, der Gefahr aus, auf Grund des auf Antrag des Gläubigers zu erlassenden Haftbefehls verhaftet zu werden, bevor er Beschwerde eingelegt oder eine einstweilige Aussetzung der Verhaftung erreicht hat. Endlich entspricht es der Tendenz des Gesetzes (Hahn Mater. 468), überflüssige Eide und Verhaftungen zu vermeiden.

Ob die frühere Eidesleistung von Amts wegen oder nur auf Einwand des Schuldners zu berücksichtigen ist, kann dahingestellt bleiben, da die obigen Erwägungen durchgreifen müssen, auch wenn man diese Frage in letzterem Sinne beantwortet.

Digitized by Google

Allerdings befindet sich das Landgericht in Übereinstimmung mit den in OLGRspr. 13, 221; 20, 373 und 22, 399 veröffentlichten Entscheidungen des Kammergerichts. Die im vorstehenden dargelegte Auffassung wird dagegen von den Oberlandesgerichten Bamberg, Braunschweig und Cöln (OLGRspr. 1, 210; 5, 136; 6, 143) vertreten, und in demselben Sinne sprechen sich auch die Kommentare von Seuffert (Note 1c zu § 903) und Gaupp-Stein (Note IV, 2 zu § 901) aus. Wenn das OLG. Dresden in SeuffA. 61 Nr. 213 zwar das nachträgliche Vorbringen für beachtlich hält, aber eine Ladung des Gläubigers durch den Schuldner zur Verhandlung über den nachträglichen Widerspruch fordert, so fehlt es für ein derartiges Verfahren an jeder Grundlage im Gesetz. Die Entscheidung aber, zu welcher das OLG. Dresden gelangt, Aufrechterhaltung des Haftbefehls und Aussetzung seiner Vollstreckung, ist nur als einstweilige Anordnung nach § 572 Abs. 2 zulässig — und einen entsprechenden Beschluß hat auch der erkennende Senat unter dem 18. Sept. erlassen, — als abschließende Beschwerdeentscheidung aber nicht am Platze.

Das Landgericht hat also mit Unrecht das Vorbringen der Schuldnerin in der Beschwerde für nicht beachtlich erklärt. Damit hat es einen neuen selbständigen Beschwerdegrund geschaffen, wenn es auch in dem erkennenden Teil des Beschlusses nur die Bestätigung des amtsgerichtlichen Haftbefehls enthält. Die weitere Beschwerde ist also nach § 568 Abs. 2 ZPO. zulässig.

Die sachliche Prüfung, in welche daher einzutreten war und in welcher auch dem Gläubiger Gelegenheit zur Glaubhaftmachung neuen Vermögenserwerbes seitens der Schuldnerin zu geben war (vgl. Gaupp-Stein zu § 901 ZPO.) läßt die Beschwerde auch als begründet erscheinen.

Daß die Schuldnerin am 27. Oktober 1911 den Offenbarungseid geleistet hat, ergeben die Akten des Amtsgerichts. Demgegenüber führt der Gläubiger aus, daß die Schuldnerin als Besitzerin ihres gut gehenden Hotels im Sommer viele tausend ℳ verdient habe; sie habe täglich Einnahmen von mehreren hundert ℳ und eine Reihe ausstehender Forderungen an Hotelgäste gehabt. Indes ergibt sich daraus, daß die Schuldnerin eine Erwerbstätigkeit ausübt und daraus Einnahmen hat, nur der Erwerb einzelner Vermögensgegenstände, nicht aber der Erwerb von Vermögen i. S. des § 903 ZPO. Denn den Einnahmen stehen Ausgaben, die Zahlungen für die gemachten Anschaffungen, Zinsen für die das Grundstück belastenden Hypotheken und sonstige Geschäftsunkosten gegenüber; auch sind die Kosten für den eigenen Unterhalt der Schuldnerin und etwaiger Familienmitglieder zu berücksichtigen. Erst wenn ein diese Aufwendungen übersteigender Geschäftsgewinn sich ergibt, kann von einem Erwerb von Vermögen die Rede sein. Um aber die Annahme zu rechtfertigen, daß die Schuldnerin einen solchen Geschäftsgewinn gehabt habe, reicht das Vorbringen der Gläubigerin nicht aus. Auf Grund der Tatsache, daß die Schuldnerin in einem aufblühenden Badeorte ein Hotel hat, in welchem täglich erhebliche Einnahmen gemacht werden, läßt sich noch nicht ein Vermögenserwerb feststellen, zumal da sie seit der Leistung des Offenbarungseides den Geschäftsbetrieb erst während einer Saison weitergeführt hat. Angaben über den Umsatz im Betriebe der

Digitized by Google

Schuldnerin und über die Frequenz des Hotels, aus welchen vielleicht auch auf einen Geschäftsgewinn geschlossen werden könnte, hat der Gläubiger nicht gemacht (vgl. OLGRspr. 13, 227 und Gaupp-Stein Note III Abs. 2 zu § 903 ZPO.).

Beschluß des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 4. Okt. 1912 i. S. F. w. B. 53 h. SA. 1/12. K—n.

---

204. Konkurs; Anfechtung einer Bürgschaft des Gemeinschuldners; unentgeltliche Verfügung? Beweislast.

Vgl. 37 Nr. 311; 38 Nr. 296. 315; 45 Nr. 153; 48 Nr. 303.

KO. § 32[1].

Die Witwe des am 22. Febr. 1910 verstorbenen Weinhändlers Heinrich H. in E. hatte unterm 27. Febr. 1910 einen Bürgschaftsschein unterzeichnet, worin sie für die Summe von 12 000 ℳ, die ihr verstorbener Ehemann seinem Bruder Hermann H., Alleininhaber der Firma H. & Söhne, und der Firma schulde, selbstschuldnerische Bürgschaft übernahm. Im Nachlaßkonkurse des Ehemanns H. war die fragliche Forderung (für bezogene Weine und einkassierte Kundengelder) von H. & Söhne angemeldet und in Höhe von 12 741 ℳ 36 ₰ anerkannt worden. Am 23. April 1910 wurde auch über das Vermögen der Witwe H. das Konk.-Verfahren eröffnet; in diesem wurde die Bürgschaftsforderung angemeldet, aber vom Konk.-Verwalter bestritten. Die Firma H. & Söhne (richtiger der Alleininhaber der Firma Hermann H.) klagte nun gegen den Konk.-Verwalter auf Anerkennung der Bürgschaftsforderung in Höhe von 12000 ℳ. — In 1. Instanz wurde die Entscheidung von zwei Eiden des Hermann H.: daß sein verstorbener Bruder Heinrich H. ihm am 27. Febr. 1910 für gelieferte Weine sowie an Zinsen und vereinnahmten Kundengeldern etwa 12 000 ℳ schuldete, und daß ihm, Kläger, an diesem Tage eine Absicht der Gem.-Schuldnerin, die Gläubiger zu benachteiligen, nicht bekannt gewesen sei, abhängig gemacht. In 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hob auf und verwies zurück. Aus den Gründen:

„Der verklagte Konk.-Verwalter hat die Bürgschaftleistung der Gem.-Schuldnerin auf Grund von § 32 Nr. 1 und § 31 Nr. 2 KO. angefochten, auch geltend gemacht, der verstorbene Ehemann H. sei seinem Bruder nichts, jedenfalls nicht 12 000 ℳ, sondern einen viel geringeren Betrag schuldig gewesen. Der 1. Richter hat angenommen, daß eine vollständige Klarstellung der Frage, ob die Verfügung als eine entgeltliche oder unentgeltliche anzusehen sei, durch die Beweisaufnahme nicht erbracht worden sei. Er würde das erstere annehmen, wenn der verstorbene H. wirklich seinem Bruder 12 000 ℳ für Weine, an Zinsen und vereinnahmten Kundengeldern schuldig gewesen sei, und hat daher auf einen richterlichen Eid des Klägers hierüber erkannt, daneben ihm wegen der Anfechtung aus § 31 Nr. 2 KO. den zugeschobenen Eid auferlegt. Das Ber.-Gericht dagegen erblickt in der Bürgschaftübernahme durch die Gemein-

Digitized by Google

schuldnerin ein unentgeltliches Rechtsgeschäft; sie habe eine Gegenleistung für diese Belastung ihres Vermögens nicht erhalten, die Bürgschaft sei auch nicht die Erfüllung einer schon vorher bestehenden Verpflichtung. — — —

Die Revision bekämpft die Annahme des Ber.-Gerichts, daß eine unentgeltliche Verfügung der Gemeinschuldnerin vorliege. — — — Gegen die angefochtene Entscheidung erheben sich Bedenken.

Zunächst erscheint es fraglich, welche rechtliche Bedeutung der von der Gem.-Schuldnerin in der Urkunde v. 27. Febr. 1910 übernommenen ‚selbstschuldnerischen Bürgschaft' an sich zukommt. Diese Bürgschaftserklärung ist abgegeben nach dem am 22. Febr. 1910 erfolgten Tode des Ehemanns H., der also insofern nicht mehr persönlich Schuldner der 12 000 ℳ sein konnte. Von wem und in welcher Weise H. beerbt wurde, ist nicht ersichtlich. Soweit etwa die Witwe als Erbin für ihre Person (wenn auch in der Beschränkung nach Maßgabe der §§ 1975 ff. BGB.) haftete, hätte sie für ihre eigene Schuld nicht Bürgin sein können; insoweit konnte wohl nur ein Schuldanerkenntnis in Frage kommen. Verbürgen mochte sich die Gem.-Schuldnerin allenfalls für den (vom Eigenvermögen der Erben geschiedenen) Nachlaß des Ehemanns oder für die Miterben. Aber in einem solchen Falle, dessen rechtliche Möglichkeit und tatsächliches Zutreffen vorausgesetzt, würde man doch nach Umständen zu einer andern Beurteilung der Frage, ob eine unentgeltliche Verfügung vorliege, möglicherweise zur Verwerfung der Anfechtung kommen.

Unentgeltlich i. S. des § 32 Nr. 1 KO. ist eine Zuwendung aus dem Vermögen des Gem.-Schuldners, für welche dieser nach der Auffassung beider Teile eine Gegenleistung als gleichwert nicht erhalten soll (vgl. auch RGEntsch. 62 Nr. 12 S. 44 f.). Der Gegenwert für die Verfügung kann auch in einer Schuldbefreiung oder in einer vom Gläubiger gewährten Stundung liegen, in Kreditgewährung, auch einer Leistung des Empfängers an einen Dritten. Die Sicherung einer fremden Verbindlichkeit durch Pfandbestellung oder Bürgschaft, ohne daß eine Verpflichtung hierzu vorliegt und ohne daß ein Entgelt hierfür in das Vermögen der die Sicherheit bestellenden Person gelangt, stellt allerdings auch zugunsten des Gläubigers eine unentgeltliche Verfügung dar. Aber der Begriff des Entgelts ist hierbei nicht in dem formal rechtlichen Sinne aufzufassen. Es kann auch schon ein wirtschaftlicher Vorteil, ein eigenes wirtschaftliches Interesse ausreichen, um der Sicherheitsbestellung den Charakter der Unentgeltlichkeit i. S. von § 32 Nr. 1 KO., § 3 AnfG. zu nehmen. Als eine solche unentgeltliche Verfügung ist denn auch eine im eigenen, wirtschaftlichen Interesse geleistete Bürgschaft nicht anzusehen;

vgl. Urt. des RG. v. 19. Mai 1905, JW. 1905, 442[28]; Jaeger KO.[3] 410 zu § 32 Anm. 8.

Ein derartiges eigenes Interesse hätte im gegenwärtigen Falle für die Witwe H. bestanden, wenn die Bürgschaft von ihr zu dem Zweck übernommen wurde, um das von dem Ehemann hinterlassene Vermögen zusammen mit

Digitized by Google

ihrem eigenen Vermögen für die Bestreitung des Lebensunterhalts der Familie weiterhin behalten und verwenden zu können. In dem Abkommen mit dem Kläger mochte eine vorläufige Stundung seiner Forderung erblickt werden. Die Sachlage ist von dem Standpunkt und Zeitpunkt der urkundlichen Erklärung v. 27. Febr. 1910 aus zu beurteilen. Es steht dahin, ob damals schon der Kläger, namentlich aber die Witwe H. einen Nachlaßkonkurs in Aussicht nahmen, ob nicht vielmehr die Witwe hoffte, durch die Bürgschaftübernahme einen Konkurs über den Nachlaß oder über ihr eigenes Vermögen abzuwenden. Über das eheliche Güterrechtsverhältnis der Gem.-Schuldnerin und ihres Mannes ist bisher nichts festgestellt; auch nichts über das Rechtsverhältnis zwischen der Witwe und den Kindern. Die Erwägung des Ber.-Gerichts, daß eine dem Manne schuldgegebene Unterschlagung die Gem.-Schuldnerin nicht zum Ersatz verpflichtet hätte, ist nicht unbedingt zutreffend. Die fragliche Forderung des Klägers wäre übrigens, sofern sie sich auf das zwischen ihm und dem verstorbenen Bruder bestandene Geschäftsverhältnis (Verkaufskommission) stützte, auch als vertraglicher Anspruch zu begründen. Auch die subjektive Ansicht der Parteien ist erheblich. Beweispflichtig für die Unentgeltlichkeit des Rechtsgeschäfts ist an sich der anfechtende Konk.-Verwalter, während freilich zunächst der Kläger die tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen einer Verpflichtung der Gem.-Schuldnerin aus der Bürgschaftübernahme darzutun hätte.

Nach der einen wie nach der andern Richtung ist der Sachverhalt bisher noch nicht genügend geklärt. Es mußte deshalb das Ber.-Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung an das Ber.-Gericht zurückverwiesen werden, das, falls erforderlich, auch über die offen gebliebenen Streitpunkte, so event. über die Anfechtung der Verfügung aus § 31 Nr. 2 KO. zu befinden hätte. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 10. März 1913 in der thür. Sache H. w. H. Konk. (OLG. Jena). VI. 487/12.

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

205. Haftung eines Kriegervereins für Beschädigungen bei einer Veranstaltung seines Vergnügungsausschusses.

BGB. §§ 54. 823. 831.

Bei einem vom verklagten Kriegerverein am 17. Juli 1910 in C. auf der Schlachthauswiese veranstalteten Feuerwerk, mit dessen Abbrennen der Fabrikinspektor L. beauftragt worden war, wurde der am 9. Januar 1900 geborene Kläger von einem Raketenstock ins rechte Auge getroffen. Mit dem Vorwurf, daß L. die Wiese nicht genügend abgesperrt und dadurch den Schaden widerrechtlich herbeigeführt habe, beantragte er klagend, die Verpflichtung des Vereins zum Schadenersatze festzustellen. — In beiden Vorinstanzen wurde der Klage stattgegeben; die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Wer ein öffentliches Feuerwerk veranstaltet, hat mit der im § 276 BGB. gebotenen Sorgfalt die zuschauende Menge vor den damit verbundenen Gefahren tunlichst zu schützen und besonders darauf bedacht zu sein, daß die losgebrannten Feuerwerkskörper und namentlich die abgeschossenen Raketen niemanden treffen und verletzen können. Vor allem verlangt es die Verkehrssicherheit, daß die Zuschauer in ausreichend ungefährlichem Abstande vom Feuerwerksplatz und dem Raketenbereiche wirksam zurückgehalten werden; (vgl. Urt. des Senats VI. 36/11 und VI. 76/12). Veranstalter des Feuerwerks war hier der verklagte Verein. Dieser hat, wie das Ber. Gericht feststellt, durch seinen dazu bevollmächtigten Vergnügungsausschuß den Fabrikinspektor L. mit dem Abbrennen des Feuerwerks beauftragt, der auch schon in früheren Jahren das Feuerwerk auf der Schlachthauswiese im Auftrage des Beklagten abgebrannt hat. L. hat jedoch, wie weiter festgestellt ist, es an den nötigen Sicherungsmaßregeln durchaus fehlen lassen. — — — Das Ber.-Gericht stellt daraufhin fest, daß L. in Ausführung der ihm vom Beklagten aufgetragenen Verrichtung, das Feuerwerk abzubrennen, dem Kläger widerrechtlich Schaden zugefügt habe, und erklärt den Beklagten nach § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB. zum Ersatz des Schadens für verpflichtet, indem es den vom Beklagten aus § 831 Abs. 1 Satz 2 angetretenen Beweis sorgfältiger Auswahl des L. für mißlungen erachtet, auch jegliches Mitverschulden des Klägers nach § 254 BGB. verneint.

Digitized by Google

Zunächst rügt die Revision Verletzung des § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB., indem sie ausführt: da nicht der Verein, sondern für ihn dessen Vergnügungsausschuß den L. mit dem Abbrennen des Feuerwerks beauftragt habe, sei der Vergnügungsausschuß rechtlich als Besteller anzusehen, und der Verein würde für die widerrechtliche Schädigung des Klägers nur verantwortlich sein, wenn er bei Bestellung des Vergnügungsausschusses nicht mit der verkehrserforderlichen Sorgfalt verfahren wäre. Die Rüge ist unbegründet.

Als nicht rechtsfähiger Verein ist der Beklagte keine bloße Gesellschaft, sondern eine körperschaftlich eingerichtete Personenverbindung. Was die Mitgliederversammlung als ihren Willen beschließt, soll, wo die Satzung dies bestimmt, auch für die überstimmten und die ausgebliebenen Mitglieder, also für den Verein als solchen verbindlich sein. Und was die Organe des Vereins, die er vermöge seiner körperschaftlichen Gestaltung besitzt, um sich nach außen zu betätigen, in befugter und gültiger Vertretung der Mitglieder vornehmen, gilt und wirkt rechtlich ebenso, als wenn die Handlung von sämtlichen Vereinsmitgliedern, also vom Verein selbst vorgenommen würde (RGEntsch. 60, 98; 74, 371; ferner VI. 36/11). So liegt die Sache auch hier. Denn hier hat die Mitgliederversammlung zur Veranstaltung von Vereinsfesten einen Vergnügungsausschuß, dem auch der Fabrikinspektor L. angehörte, bestellt und allgemein ermächtigt, alljährlich ein Feuerwerk zu veranstalten. Insbesondere ist L. auch im Jahre 1910 vom Vereinsschriftführer darum angegangen worden, das Feuerwerk wie in den früheren Jahren abzubrennen. Dieser festgestellte Sachverhalt ergibt klar, daß die Bestellung des L. zum Abbrennen des Feuerwerks unmittelbar dem Beschlusse der Mitgliederversammlung, also dem Vereinswillen entsprochen hat, wobei es rechtlich belanglos ist, wer von den Vereinsorganen ihm diesen Willen kundgegeben hat, ob dies insbesondere vom Vergnügungsausschuß oder vom Vereinsvorstand aus geschehen ist. Daher hat das Ber.-Gericht ohne Rechtsirrtum angenommen, daß i. S. des § 831 Abs. 1 Satz 1 BGB. der Beklagte den L. dazu bestellt hat, das Feuerwerk zu veranstalten.

Aber auch, wenn der Entlastungsbeweis aus § 831 Abs. 1 Satz 2 BGB., wie die Revision meint, dahin zu erfordern wäre, daß der Beklagte den von ihm bestellten Vergnügungsausschuß sorgfältig ausgewählt habe, so müßte er doch auch unter diesem Gesichtspunkte nachweisen, daß er auch den Inspektor L. als Mitglied dieses Ausschusses sorgfältig ausgewählt habe. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 12. April 1913 in der preuß. Sache Krieger V. Culmsee (Bkl.) w. Lau (OLG. Marienwerder). VI. 523/12.

Digitized by Google

206. Bierdruckapparat als nicht wesentlicher Bestandteil des Restaurationsgebäudes.

Vgl. 64 Nr. 147 m. N.
BGB. §§ 93. 94.

Die klagende Firma hatte dem Eigentümer eines Restaurationsgebäudes einen Bierdruckapparat käuflich geliefert, sich aber das Eigentum bis zur völligen Bezahlung des Kaufpreises vorbehalten. Als nur eine kleine Abzahlung erfolgte, hatte sie auf Herausgabe des Apparats geklagt und eine rechtskräftige Verurteilung erzielt. Inzwischen war die Restauration an den Beklagten verpachtet worden, dem die Klägerin die Benutzung des Apparats verbot und gegen den sie, als er sich weigerte, eine entsprechende einstweilige Verfügung erwirkte. Die Berufung des Beklagten wurde zurückgewiesen. — Aus den Gründen des Ber. Urteils:

„— — — Nach §§ 93. 94 BGB. sind als wesentliche Bestandteile einer Sache diejenigen körperlichen Gegenstände anzusehen, die entweder von Natur eine Einheit bilden oder durch Verbindung miteinander ihre Selbständigkeit dergestalt verloren haben, daß sie fortan, solange die Verbindung dauert, als eine einzige Sache erscheinen. Gegenstände, die in ein zu einem bestimmten Betrieb eingerichtetes Gebäude gebracht sind, sind wesentliche Bestandteile dieses Gebäudes dann, wenn sie in dieses so eingebaut sind, daß entweder das Gebäude oder der betreffende Gegenstand durch dessen Entfernung ganz oder zum größten Teil zerstört wird; oder wenn beide oder eines von beiden so ausschließend aufeinander gearbeitet sind, daß das Gebäude ohne den betreffenden Gegenstand oder dieser ohne jenes die bisherige Zweckbestimmung — auch nicht durch einzurichtende Ersatzstücke — nicht mehr erfüllen könnte; oder endlich, wenn der Gegenstand zur Herstellung des Gebäudes in dieses eingefügt worden ist, d. h. wenn seine Einbringung dazu mitgewirkt hat, daß das ihn als Teil in sich schließende Gebäude als Baulichkeit hergestellt wurde.

Urt. d. 5. Zivilsen. des RG. v. 2. Nov. 1907 in RGEntsch. 67, 30 u. SeuffA. 63 Nr. 239, an dessen Grundsätzen weiterhin mit Entschiedenheit festgehalten wird; vgl. u. a. JW. 1909, 159[3], 267[1], 483[3]; 1911, 707[2]; Warneyer Rechtspr. des RG. 1909 Nr. 58 und 59; 1910 Nr. 97.

Keine dieser Voraussetzungen liegt nach dem, was von den Parteien vorgebracht worden ist, vor. Der fragliche Bierdruckapparat bildet nicht mit dem Dampfschiffshotelgebäude eine Sacheinheit — nur um eine solche, nicht um eine wirtschaftliche Einheit handelt es sich im § 93 BGB. Durch die Trennung wird weder das Gebäude noch der Apparat zerstört oder in seinem Wesen verändert. Denn jenes kann auch nach der Trennung noch dem Restaurationsbetrieb dienen, sei es daß das Bier vom Faß verschenkt, sei es daß, wie schon in der Zeit vom 3. Juni bis zum 28. Oktober 1911, mit dem im Kellergeschoß befindlichen Apparat gearbeitet, sei es endlich, daß ein andrer Bierdruckapparat

Digitized by Google

im Erdgeschoß aufgestellt wird. Ebenso kann der herausgenommene Apparat, der lediglich in seinen Größenverhältnissen dem Raum angepaßt ist, in ein andres Restaurant verbracht und dort seiner Bestimmung gemäß benutzt werden.

Von einer festen Verbindung des ganzen Apparats mit dem Grund und Boden ist nach den insoweit übereinstimmenden Angaben der Sachverständigen R. und L. keine Rede. Der Umstand, daß der Kupferbelag mit dem Schanktisch fest verbunden ist, und daß das Bierrohr und das Luftrohr durch den Schanktisch hindurchgehen und ein Stück in den Fußboden des Gastzimmers eingebaut sind, stellt noch keine feste Verbindung zwischen Apparat und Gebäude im Sinne von § 94 Abs. 1 BGB. dar.

Endlich ist auch der Bierdruckapparat nicht zur Herstellung des Gebäudes in dem oben angegebenen Sinne eingefügt (§ 94 Abs. 2). Denn nicht erst durch seine Aufstellung wurde das Restaurationsgebäude als solches hergestellt; vielmehr war das Gebäude zum Wirtschaftsbetrieb schon vorher geeignet gemacht und hergestellt, wie es denn auch als Restaurant schon monatelang benutzt worden ist, ehe der Bierdruckapparat im Erdgeschoß aufgestellt wurde.

Hiernach war nach dem hier, in dem jetzigen provisorischen Rechtsstreit, vorliegenden Sachstande und ohne daß damit der Feststellung in einem künftigen ordentlichen Prozesse vorgegriffen werden soll, die Eigenschaft des Apparats als wesentlichen Bestandteils des Restaurationsgebäudes zu verneinen. Daß das Gutachten des Baumeisters R. — in Widerspruch mit dem L.s — zu dem entgegengesetzten Schlusse kommt, kann an diesem Ergebnis nichts ändern. Denn die Frage, ob die Voraussetzungen für die Anwendung der §§ 93. 94 BGB. gegeben sind oder nicht, ist in erster Linie zur richterlichen Prüfung und Entscheidung verstellt. Die Auffassung der beteiligten Verkehrskreise ist jedenfalls dann ohne Bedeutung, wenn sie, wie hier, keine einheitliche ist und daher im Sinne einer feststehenden Verkehrsanschauung nicht verwertet werden kann (RGEntsch. 69, 153)[1]).

Aus der Verneinung der Bestandteilseigenschaft des Bierdruckapparats ergibt sich die Berechtigung der Antragstellerin, dessen Benutzung dem Antragsgegner zu verbieten (§ 903 BGB.). — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 31. Jan. 1913 i. S. Güttler (Vfl.) w. Schurig. 7 O. 4/13. —e—

---

207. Zubehör zu einem (sächs.) Kohlenbergbaurecht oder zum Grundstück?

BGB. § 97; ZVG. § 20; sächs. Allg. BergG. § 65.

Der Baumeister S. in G. betreibt die Zw.-Versteigerung der Grundstücke Bl. 295 und 1046 des Grundbuchs für G. aus einer für ihn an den Grund-

[1]) Vgl. auch SeuffA. 63 Nr. 239; 67 Nr. 101. (S.)

Digitized by Google

stücken bestehenden Hypothek. Die Grundstücke sind Eigentum der Braunkohlengewerkschaft X., der noch eine Anzahl andrer Grundstücke und die Kohlenbergbaurechte Bl. 401 und 405 des Grundbuchs für G. gehören. Die Akt.-Gesellschaft Br. macht geltend, daß für sie auf den sämtlichen Grundstücken der Gewerkschaft und auf den beiden Kohlenbergbaurechten eine Sicherungshypothek von 350 000 ℳ laste. Auf den Grundstücken Bl. 295 und 1046 befinden sich ihrer Angabe nach eine Wasserhaltungsmaschine, ein Klärbassin, eine Pumpenvorrichtung und ein 300 m langer Schienenstrang, die infolge des von S. gestellten Versteigerungsantrags mit beschlagnahmt worden seien, obwohl sie nicht Zubehör der zu versteigernden Grundstücke, sondern Zubehör der Kohlenbergbaurechte der X. seien. Die genannte Akt.-Gesellschaft will deshalb beim Landgericht gegen S. auf Freigabe der Gegenstände klagen. Sie begehrt gemäß § 769 ZPO. die einstweilige Einstellung der Zw.-Vollstreckung unter Bezugnahme auf die ihr an den Bergbaurechten zustehende Hypothek. Das LG. hat den Antrag abgelehnt, indem es dazu ausführt, ein Bergbauunternehmen könne überhaupt kein Zubehör haben; die dem Betriebe des Unternehmens dienenden Gegenstände seien daher Bestandteile oder Zubehör der Grundstücke, auf denen sie sich befinden. Hiergegen richtet sich die sofortige Beschwerde der Antragstellerin. Dem Rechtsmittel war der Erfolg zu versagen.

Die Freigabe der vier Gegenstände verlangt die Beschwerdeführerin nicht, wie das LG. annimmt, als Zubehör des Bergwerkunternehmens X., sondern als Zubehör der Kohlenbergbaurechte (Bergwerksgerechtsame) der Gewerkschaft. Für Kohlenbergbaurechte gelten nach § 65 sächs. Allg. BergG. v. 31. Aug. 1910 die sich auf Grundstücke beziehenden Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs. Ebenso wie daher einem solchen Rechte auf dem dafür angelegten Grundbuchblatt Grundstücke zugeschrieben werden können, kann das Recht auch mit Zubehör ausgestattet sein, und die Zubehörstücke können sich auf anderen als den dem Rechte zugeschriebenen Grundstücken befinden (vgl. RG. in JW. 1907, 129[8]). Hiernach ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß die vier Gegenstände, deren Freigabe die Beschwerdeführerin begehrt, Zubehör der für sie mit einer Hypothek belasteten Kohlenbergbaurechte sind. Der Einstellungsantrag ist aber trotzdem unbegründet, so daß die Entscheidung des LG. sich im Ergebnis als gerechtfertigt darstellt.

Die Einstellung der Zw.-Vollstreckung wird von der Beschwerdeführerin unter Bezugnahme darauf begehrt, daß die vier Gegenstände zugleich mit den beiden Grundstücken, auf denen sie sich befinden, für S. beschlagnahmt seien. Das würde nur der Fall sein, wenn die Gegenstände Zubehör der zu versteigernden Grundstücke wären. Sind sie, wie die Beschwerdeführerin behauptet, nicht Zubehör dieser Grundstücke, sondern Zubehör der Kohlenbergbaurechte, so sind sie auch nicht beschlagnahmt und werden sie durch die Versteigerung der Grundstücke in keiner Weise berührt. Denn die Beschlag-

Digitized by Google

nahme eines Grundstücks im Verst.-Verfahren ergreift bewegliche Sachen eben nur insoweit, als die Sachen Zubehör des Grundstücks sind, und nur in diesem Umfang erwirbt der Ersteher des Grundstücks das Eigentum an den Sachen (ZVG. §§ 20. 55. 90).

Welche Sachen Zubehör eines Grundstücks sind, bestimmt sich nach §§ 97. 98 BGB. Dem Versteigerungsrichter steht hierüber irgendwelche Entscheidung nicht zu; entsteht Streit über die Frage, so muß der Prozeßrichter angerufen werden. Dieser aber hat seine Entscheidung unter Zugrundelegung der §§ 97. 98 BGB. zu treffen. Ob, und in welchem Umfange in der Schätzung, die nach § 24 sächs. AusfG. z. ZVG. v. 18. Juni 1900 das Vollstreckungsgericht herbeizuziehen hat, bewegliche Sachen als Zubehör mit berücksichtigt sind, ist dabei ohne Bedeutung. Die Schätzung soll den Bietern nur einen ungefähren Anhalt hinsichtlich des Werts des Grundstücks geben; den Umfang der Versteigerung soll und kann sie nicht gewährleisten (vgl. Anm. 24, 228 ff.).

Sind also die vier Gegenstände wirklich nicht Zubehör der zu versteigernden Grundstücke, sondern Zubehör der Kohlenbergbaurechte, so fehlt es an einem Bedürfnisse für die beantragte einstweilige Einstellung der Zw.-Vollstreckung, weil die Beschwerdeführerin, auch wenn die Gegenstände im Schätzungsschein mit aufgeführt sein sollten, keinen Rechtsverlust durch die Versteigerung erleiden kann. Sind sie aber Zubehör der Grundstücke, so hat die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf die Freigabe und ihr Einstellungsantrag unterliegt aus diesem Grunde der Ablehnung.

Beschluß des OLG. zu Dresden (6. Sen.) v. 7. Juni 1913. 6 a Reg. 158/13. Ch.

---

208. Abonnentenversicherung unter der Bedingung* eigenhändiger Unterschrift der Abonnementsquittung; Haftung des Zeitungverlegers für Säumnisse der Austräger. Stillschweigende Fortsetzung des Abonnements.

*Vgl. 62 Nr. 130 m. N.

BGB. §§ 162. 278; VersG. § 42. — BGB. § 151.

Der Beklagte hat sich durch Erklärungen in der von ihm verlegten Neuen Zeitung verpflichtet, dem Ehegatten jedes Abonnenten, der durch einen Unfall sein Leben einbüßt, 1000 ℳ zu zahlen, vorausgesetzt, daß er den Abonnementsbetrag des Unfallmonats gegen Quittung entrichtet, diese aufbewahrt und vor dem Unfall eigenhändig mit Namensunterschrift versehen hat. Der Mann der Klägerin war Abonnent, er ist am Morgen des 8. Febr. 1912 tödlich verunglückt. Die Abonnementsquittung wurde erst am Abend des Unfalltags durch die Zeitungausträgerin des Beklagten in die Wohnung des Mannes der Klägerin gebracht und von der Klägerin durch Zahlung des Monatsabonnements eingelöst und darauf von ihr selbst unterschrieben.

Auch wenn man mit der in der Rechtsprechung herrschenden Auffassung (OLGRspr. 22, 85 ff.; 10, 146) entgegen der vom 3. Sen. des OLG. (Ann.

Digitized by Google

30, 163) vertretenen Meinung die Zahlung des Abonnementsbetrags und die eigenhändige Unterschrift der Quittung nicht bloß als Vertragspflichten des Versicherten, sondern als Bedingung der Versicherung anzusehen hätte, stellt sich die Verurteilung des Beklagten als begründet dar. Er war aus dem Abonnementsvertrage verpflichtet, die Erfüllung der Bedingungen des Versicherungsvertrags dem Abonnementen zu ermöglichen, ihm also die Quittung über den gezahlten Abonnementsbetrag auszuhändigen, damit er diese mit seiner Namensunterschrift versehen und aufbewahren könne. Die Verletzung dieser Vertragspflicht kann den Beklagten nach § 162 Abs. 1 BGB. der Verpflichtung zur Zahlung dessen nicht entheben, was er bei vertragstreuem Handeln hätte zahlen müssen. Die Nichterfüllung wirkt, wenn sie die Unmöglichkeit für den Abonnenten zur Folge hat, jene Bedingungen zu erfüllen, ebenso wie wenn diese eingehalten worden wären. — — — Wer den Nichteintritt einer ihm nachteiligen Bedingung durch schuldhafte Verletzung einer Vertragspflicht herbeiführt, deren Erfüllung dem andern Teil erst die Einhaltung der Bedingung ermöglicht, verhindert diesen wider Treu und Glauben (OLG. Rspr. 17, 50). Allerdings ist nach § 162 Abs. 1 entscheidend nicht, ob der Beklagte vertraglich zu der Handlung verpflichtet, sondern nur, ob deren Vornahme nach Treu und Glauben geboten war (RGEntsch. 79, 98), und ein bloß fahrlässiges Handeln ist nicht ohne weiteres ein solches wider Treu und Glauben (OLGRspr. 12, 240). Wohl aber ist es diesem dann gleichzustellen, wenn eine Vertragspflicht dadurch verletzt wurde. So hat das RG. in JW. 1907, 357 anerkannt, daß der Verpflichtete den Eintritt der Bedingung nicht durch Lässigkeit verhindern oder erschweren dürfe. Dabei muß der Zeitungverleger, der seinen Abonnenten die Versicherung bei Einhaltung der vorgeschriebenen Bedingungen zusichert, das schuldhafte Handeln der Personen gegen sich gelten lassen, deren er sich zur Erfüllung seiner Pflichten aus dem Abonnementsvertrage bedient (§ 278 BGB.).

Zutreffend hat die vorige Instanz angenommen, daß ein Zeitungsabonnementsvertrag zwischen dem Manne der Klägerin und dem Beklagten für den Unfallmonat stillschweigend zustande gekommen war. Wenn jemand, wie dies bei dem Manne der Klägerin zutraf, eine Zeitung mit Monatsabonnement schon länger bezogen hat und die Erneuerung des Abonnements regelmäßig in der Weise erfolgt ist, daß die Zeitungausträgerin des Verlegers die Zeitung weiter zutrug und im Laufe des neuen Monats das Monatsabonnement unter Aushändigung von Quittung einkassierte, so liegt klar zutage, daß der Verleger, wenn er bereits vor Einkassierung des Monatsbetrags die Zeitung weiter zutragen läßt, damit nicht eine unentgeltliche Leistung bewirken will, sondern die Fortsetzung des Abonnements anbietet. Der bisherige Abonnent nimmt aber, da für ihn diese Bedeutung der Weiterlieferung der Zeitung keinem Zweifel unterliegen kann, dieses Angebot in einer nicht mißzuverstehenden Weise an, wenn er die Zeitung nicht zurückweist sondern

Digitized by Google

entgegennimmt. Daß der an sich vorauszuzahlende Abonnementsbetrag noch nicht entrichtet war, ist in einem Fall wie dem vorliegenden bedeutungslos, denn diese Nichtentrichtung ist nicht die Folge einer Säumnis des Abonnenten, sondern die einer von dem Verleger selbst getroffenen Einrichtung, der zufolge die Zahlung den Charakter einer Holschuld erhält. — — — Funktioniert die von ihm getroffene Einrichtung mangelhaft, so hat er und nicht der Abonnent dies ebenso wie ein etwaiges Verschulden der Austräger zu vertreten. Mit Rücksicht darauf, daß das Zeitungsabonnement dem Abonnenten für die Dauer desselben, also von dessen Beginn an, die Möglichkeit gewähren soll, die Vorteile einer Unfallversicherung zu genießen, hatte der Beklagte dafür Sorge zu tragen, daß sogleich bei Beginn oder Erneuerung des Abonnements die Abonnementsquittung dem Abonnenten gegen Zahlung des Betrags zur Verfügung stand. Ein späteres Präsentieren derselben durch seine Zeitungfrau ging auf seine Gefahr. Seine Sache war es, die Zeitungausträger entsprechend zu instruieren und vor allem eine so große Zahl solcher anzustellen, daß die rechtzeitige Einkassierung der Abonnementsgelder gewährleistet war. Letzteres hat er aber nicht getan. Er kann die Verantwortung nicht durch die Verweisung auf die in seiner Zeitung bekannt gegebene Bestimmung ablehnen, daß rechtzeitige Einlösung der Quittung Bedingung der Versicherung sei und nicht er und seine Austräger für pünktliche Zahlung des Abonnementsbetrags zu sorgen hätten. Denn bei dem Charakter der Zahlung als Holschuld ist — — — eine Verpflichtung des Abonnenten zur Zahlung erst gegeben, wenn ihm die Quittung bei sich zur Einlösung vorgelegt wird. Die Einlösung ist solchenfalls rechtzeitig, die Zahlung pünktlich. — — —

Aber auch wenn die Verhinderung des Bedingungseintritts durch schuldhafte Verletzung einer Vertragspflicht nicht schon einer Verhinderung wider Treu und Glauben gleich zu erachten wäre, dürfte die Haftung des Beklagten aus dem Verzuge mit der Erfüllung einer aus dem Abonnementsvertrage folgenden Verbindlichkeit nach den Grundsätzen über Schadenersatzpflicht, namentlich aus § 286 Abs. 1 verbunden mit § 249 hergeleitet werden können.

Mit Unrecht hat endlich der Beklagte die Anwendbarkeit des § 42 VersG. bestritten. Die Abonnentenversicherung ist als wirklicher Versicherungsvertrag im Sinne des Gesetzes anzuerkennen, für den namentlich auch dessen zwingende Vorschriften Platz zu greifen haben (Komm. von Gerhard 721). Die Gegenleistung für die Übernahme der Versicherung bildet die Entrichtung des Bezugspreises für die Zeitung. Sie tritt an Stelle der sonst gewöhnlichen Prämienzahlung. Für das Wesen des Versicherungsvertrags ist aber die Art der Bemessung und Entrichtung der dem Versicherungnehmer obliegenden Gegenleistung ohne Belang.

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 7. Febr. 1913 i. S. J. w. K. 7 O. 257/12. —ll.

Digitized by Google

209. Gegenseitige Entschädigungsansprüche neben der Wandelung eines Spezieskaufs.

Vgl. 65 Nr. 91 m. N.; 67 Nr. 4. 175.
BGB. §§ 463. 467. 347. 994 ff.

Im Oktober 1910 kaufte der Kläger von den verklagten Eheleuten ein Hausgrundstück in E. zum Preise von 60 000 ℳ. Er hatte bis dahin in Köln gewohnt; am 12. April 1911 bezog er das gekaufte Grundstück und betrieb darin eine Gastwirtschaft. Im August 1911 erhob er Klage auf Wandelung, Rückzahlung der geleisteten Anzahlung und Ersatz der Vertragskosten. Die Beklagten erklärten sich im Vergleichswege mit der Wandelung einverstanden und befriedigten den Kläger wegen seiner in dem Rechtsstreit weiter erhobenen Ansprüche. Dann aber begehrte der Kläger mit weiterer Klage von den Beklagten Ersatz allen Schadens, der ihm durch den Abschluß und die Wandelung des Kaufvertrages entstanden sei. Die Beklagten verlangten widerklagend Herausgabe der vom Kläger aus dem Grundstück gezogenen Nutzungen. — Im übrigen aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Der Kläger, der von den Beklagten ein Gastwirtschaftsgrundstück in E. gekauft hatte, hat, nachdem er das Grundstück einige Monate genutzt hatte, in einem früheren Rechtsstreit Klage auf Wandelung des Vertrages erhoben mit der Begründung, daß das Grundstück zur Zeit der Übergabe mit Hausschwamm behaftet gewesen sei. Die Beklagten haben sich, ohne den Rechtsstandpunkt des Klägers anzuerkennen, mit der Wandelung einverstanden erklärt und den Kläger wegen der damals erhobenen Ansprüche auf Rückzahlung der geleisteten Anzahlung und Erstattung der Vertragskosten unstreitig voll befriedigt. Mit der jetzt erhobenen Klage beansprucht der Kläger unter dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes und gestützt auf die §§ 467. 346 ff. 994 ff. BGB. Ersatz der weiteren ihm durch den Abschluß und die Wandelung des Vertrages angeblich erwachsenen Nachteile. Seine Ansprüche beziehen sich, soweit sie in der Ber.-Instanz noch streitig sind, auf den Ersatz folgender Kosten und Auslagen, nämlich unter a bis e Reisekosten von seinem früheren Wohnsitz, Umzugskosten nach E., Kosten für die Erlangung der Wirtschaftskonzession, Umzugskosten von E. zurück, und entgangenen Arbeitsgewinn für die Zeit nach Auflösung des Vertrages bis zur Erlangung einer andern Arbeitstätigkeit, ferner unter f) 136,50 ℳ Kosten für notwendige und nützliche Verwendungen in das Grundstück, sowie 18,20 ℳ Kosten für die Feststellung des Schwammes; endlich unter g) 42,01 ℳ Brandversicherungsbeitrag.

Gegen die Ansprüche zu f und g, zu deren Begründung die §§ 467. 346 ff., 994 ff. BGB. herangezogen werden können, sind rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Nach den §§ 347. 994 bestimmt sich im Fall des Rücktritts der Ersatz von notwendigen und nützlichen Verwendungen sowie von Erhaltungskosten vom Empfange der Leistung an nach den Vorschriften, welche für das Verhältnis zwischen dem Eigentümer und dem Besitzer von dem Eintritt der

Digitized by Google

Rechtshängigkeit des Eigentumsanspruchs an gelten. Auf Grund dieser Vorschriften haben demnach die Beklagten, da sie sich mit der Rückgängigmachung des Vertrages einverstanden erklärt haben, für die notwendigen und nützlichen Verwendungen während der Besitzzeit des Klägers und ferner auch für die gewöhnlichen Erhaltungskosten Ersatz zu leisten. Von dieser rechtlichen Grundlage ausgehend muß daher der Anspruch des Klägers auf Ersatz der Kosten zum Zweck der Feststellung des Schwamms und des Beitrags zur Feuerversicherung als berechtigt anerkannt werden. Die Aufdeckung des Schwamms war dienlich, um die weitere Ausbreitung dieses Übels zu hindern, und ebenso war auch die Versicherung gegen Brandschaden eine zur Erhaltung des Hauses bestimmte und zu diesem Behuf auch geeignete Maßregel. Was die weiteren Kosten zu f anlangt, so mag es richtig sein, daß der Kläger die von ihm behaupteten Reparaturarbeiten hat ausführen lassen, es fehlt aber der Nachweis der Notwendigkeit dieser Arbeiten und daß durch diese Arbeiten der Wert des Grundstücks erhöht worden und noch zu der Zeit erhöht gewesen sei, als die Beklagten dessen Besitz wiedererlangten (§ 996). Begründet ist somit nur der Anspruch auf Erstattung von 18,20 ℳ Kosten behufs Feststellung des Schwamms und 42,01 ℳ Feuerversicherungsbeitrag. Die weiter geforderten Beträge zu a bis e, welche der Kläger damit motiviert hat, daß ihm auch die Beklagten zum Ersatz des durch den Abschluß des Vertrages und die spätere Wandelung entstandenen Schadens verpflichtet seien, können dagegen nicht als begründet angesehen werden.

Dem Käufer einer mangelhaften oder nicht mit den zugesicherten Eigenschaften versehenen Sache stehen außer der Wandelung oder Minderung folgende Rechtsbehelfe zu Gebote. Er kann, sofern er durch arglistige Zusicherung von Eigenschaften der Sache oder durch arglistige Verschweigung von Fehlern zum Vertragschlusse bestimmt worden ist, den Vertrag anfechten und nach § 249 BGB. Wiederherstellung des Zustandes verlangen, der ohne den Vertrag bestehen würde. Er kann aber auch die Sache behalten und entweder, wenn zugesicherte Eigenschaften fehlen oder arglistig verschwiegene Fehler vorhanden sind, statt der Wandelung Ersatz des Erfüllungsinteresses nach § 463 beanspruchen oder, sofern der Tatbestand einer unerlaubten Handlung, insbesondere des Betruges gegeben ist, Ersatz des Betrugsschadens verlangen, den er wiederum entweder so berechnen kann, daß er die Herabsetzung des Kaufpreises auf denjenigen Betrag beansprucht, den er nur bewilligt haben würde, wenn die Täuschung nicht erfolgt wäre, oder Ersatz des Erfüllungsinteresses fordert, d. h. verlangt, so gestellt zu werden, wie wenn die arglistig zugesicherten Eigenschaften vorhanden oder die arglistig verschwiegenen Fehler nicht vorhanden wären (RGEntsch. 66, 335, in SeuffA. 63 Nr. 131).

Alle diese Rechtsbehelfe sind aber im vorliegenden Falle — das Fehlen zugesicherter Eigenschaften wird nicht behauptet — schon deshalb nicht gegeben, weil nicht festgestellt werden kann, daß die Beklagten das Vorhandensein des

Digitized by Google

Hausschwamms, auf welchen Fehler es in der Ber.-Instanz allein noch ankommt, beim Kaufabschluß arglistig verschwiegen haben. — — —

Der Kläger hat nun aber weiter geltend gemacht, daß den Beklagten mindestens Fahrlässigkeit zur Last falle, da ihnen die Tatsache der Verwendung alten Holzes und die Möglichkeit, daß sich daraus Schwamm entwickeln könne, bei der nötigen Aufmerksamkeit nicht habe entgehen dürfen, und er hat ausgehend von dieser Erwägung und unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des RG.,

Entsch. 52, 18; 53, 200 (SeuffA. 58 Nr. 185); 66, 289; 70, 427,

seine Schadenersatzansprüche event. auf die allgemeinen Vorschriften der §§ 276 ff. BGB. gestützt. Auch insoweit fehlt indessen dem Anspruch die gesetzliche Grundlage.

In der Rechtsprechung des RG. wird auf Grund des Vertragsverhältnisses ein Schadenersatzanspruch neben der Wandelung zugelassen, wenn eine Vertragspartei schuldhafterweise ihre Vertragspflicht verletzt und hierdurch dem andern Vertragschließenden einen Schaden verursacht hat, der in der Wandelung nebst ihren gesetzlichen Folgen nicht seine Deckung findet. Dieser Schadenersatzanspruch wird hergeleitet aus den für anwendbar erklärten allgemeinen Vorschriften der §§ 276 ff., nach denen der Schuldner, sofern nicht ein andres bestimmt ist, Vorsatz und Fahrlässigkeit bei seiner Leistungspflicht zu vertreten hat. Die Anwendung der §§ 276 ff. kann auch einem rechtlichen Bedenken nicht begegnen, sofern ein Fall der Anwendung des § 276 überhaupt gegeben ist, d. h. sofern es sich um die Erfüllung der Verbindlichkeit aus einem Schuldverhältnis handelt. Das Gesetz legt nur dem Schuldner die Vertretung für Vorsatz und Fahrlässigkeit auf. Vorausgesetzt wird somit das Bestehen eines eine Verpflichtung zur Leistung begründenden Schuldverhältnisses und ein vorsätzliches oder fahrlässiges Zuwiderhandeln gegen die nach und erst auf Grund des entstandenen Schuldverhältnisses sich ergebende Leistungspflicht. Eine derartige Verletzung der Leistungspflicht bedeutet es, wenn der Verkäufer einer Gattungssache — in den von der reichsgerichtlichen Rechtsprechung behandelten Fällen stehen überall nur Gattungssachen in Frage (u. a. Entsch. 70, 429; JW. 1912, 341 —, der auf Grund des abgeschlossenen Vertrages die Verpflichtung zur Leistung mangelfreier Durchschnittsware übernommen hat, diese vertragliche Verpflichtung durch Aussonderung und Lieferung einer mit Mängeln behafteten Ware schuldhaft nicht erfüllt, also nach Abschluß des Vertrages schuldhaft seine aus dem Vertrage entstandenen Pflichten verletzt, m. a. W. sich eines Verschuldens in der Vertragserfüllung schuldig macht. Anders liegt der Fall aber bei dem Verkauf eines Spezies. Die Spezies wird verkauft, so wie sie beschaffen ist, und die aus dem Vertrage sich ergebende Leistungspflicht des Verkäufers hat zum Inhalt nur die Lieferung dieser Spezies, gleichgültig, ob sie mit Mängeln behaftet ist oder nicht. Das Verschulden des Verkäufers besteht in einem derartigen Falle darin, daß

Digitized by Google

er eine mangelhafte Sache zum Kauf anbietet und es zum Abschluß des Vertrags kommen läßt, obwohl er bei der nötigen Aufmerksamkeit sich hätte sagen müssen, daß die Sache mit Mängeln behaftet sei und dem Käufer daraus ein Schaden erwachsen könne. Seine Fahrlässigkeit fällt in das Stadium des werdenden Vertrages und somit in eine Zeit, wo er noch nicht „Schuldner" ist. Aus diesen Gründen können die in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung für den Verkauf von Gattungssachen entwickelten Grundsätze auf den Verkauf einer Spezies, um die es sich in vorliegendem Falle handelt, keine Anwendung finden. Da hat es vielmehr bei den Gewährleistungsvorschriften der §§ 459 ff. sein Bewenden. Es kann dahingestellt bleiben, ob das Bürgerl. Gesetzbuch eine Haftung für culpa in contrahendo, und zwar insbesondere eine Haftung für fahrlässiges Verhalten beim Vertragschluß außer den im Gesetze besonders erwähnten Fällen (vgl. §§ 122. 179. 307. 694 BGB.) allgemein anerkennt, für das Gebiet der Gewährleistung ist diese Haftung jedenfalls zu verneinen, da hier Sondervorschriften bestehen, welche dem praktischen Bedürfnisse ausreichend Rechnung tragen. Wenn hier in § 463 bestimmt wird, daß der Verkäufer dem Käufer nur für zugesicherte Eigenschaften und nur für arglistig verschwiegene Fehler oder, was dem gleichzuachten, bei listig vorgespiegelten Eigenschaften (Entsch. 66, 338; JW. 1913, 198) zu haften hat, sofern diese Eigenschaften und Fehler zur Zeit des Kaufabschlusses fehlen bzw. vorliegen, und daß diese Haftung auch nur an Stelle der Wandelung bestehen soll, dann kann nicht angenommen werden, daß das Gesetz außerdem auch Schadenersatzansprüche für nur fahrlässig nicht angegebene Mängel habe gewähren und diese Ansprüche überdies neben der Wandelung habe zulassen wollen. Solche können da nur unter Umständen auf der Grundlage unerlaubter Handlung erwachsen, die aber nicht behauptet und auch nicht als vorliegend zu erachten ist. Den erhobenen Ansprüchen zu a bis e fehlt somit die gesetzliche Grundlage, so daß insoweit die Klage abzuweisen war.

Der von den Beklagten in ihrer Widerklage erhobene Anspruch auf Zahlung von 3000 ℳ für die gezogenen Nutzungen wird vom Kläger dem Grunde nach nicht bestritten und ist nach den Bestimmungen der §§ 467. 347. 987 BGB. auch gerechtfertigt. Fraglich ist nur, ob er den Beklagten in der geforderten Höhe zusteht.

Vom Zeitpunkt der Übergabe des Grundstücks an war der Kläger zu den Beklagten und Widerklägern rechtlich so gestellt, wie ein Besitzer zum Eigentümer nach Eintritt der Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs. Zu vergüten sind demnach die Nutzungen, welche nach den Regeln einer ordnungmäßigen Wirtschaft gezogen werden konnten, somit an sich diejenigen Nutzungen, welche das Grundstück in seiner Eigenschaft als Gastwirtschaftsgrundstück abwerfen konnte. Unter der Berücksichtigung, daß Kläger jedoch nach dem allgemeinen, im § 102 BGB. aufgestellten Grundsatze Anspruch auf Ersatz seiner auf die Gewinnung der Nutzungen verwendeten Tätigkeit

Digitized by Google

erheben kann, ist in Übereinstimmung mit dem Vorderrichter bei Bemessung des dem Widerkläger zu leistenden Ersatzes nur der objektive Nutzungswert, wie er in dem Mieterträgnisse des Grundstücks zum Ausdruck kommt, zugrunde zu legen."

Es folgt die Darlegung, daß dieser Betrag auf insgesamt 1118,01 ℳ festzusetzen sei. Demnach verblieben nach Abzug des dem Kläger zugesprochenen Betrages von 60,21 ℳ zugunsten der Beklagten und Widerkläger 1057,80 ℳ, zu deren Zahlung der Kläger auf die Berufung der Beklagten zu verurteilen sei, während die Berufung des Klägers zurückzuweisen sei.

Urteil des OLG. zu Frankfurt a/M. (3. Sen.) v. 9. Juni 1913 i. S. Schrader (Kl.) w. Ehel. Heuß. 3 U. 80/13. Cr.

---

210. Tauschvertrag oder zwei Kaufverträge?

Vgl. 27 Nr. 22; 64 Nr. 27.
BGB. §§ 515. 433.

Laut notariellen „Tauschvertrages" vom 3. Sept. 1910 haben M. und Sch. ihre Anwesen in A. im Wertanschlage zu 19 700 ℳ und 4700 ℳ vertauscht. M. soll in Anrechnung auf den Tauschpreis eine Hypothek von 1500 ℳ zur Zahlung übernehmen und 3200 ℳ nach vertragmäßiger Kündigung bar zahlen; Sch. übernimmt eine Hypothek von 15 000 ℳ und soll den Rest von 4700 ℳ sofort bar auszahlen. Bei der Gebührenberechnung wurde streitig, ob ein Tauschvertrag oder zwei Kaufverträge vorlägen. Der Notar hatte ersteres angenommen; auf Beschwerde und ebenso auf die weitere Beschwerde wurde anders entschieden. Aus den Gründen des letzten Beschlusses:

„Die für eine Notariatsurkunde zu erhebende Gebühr bestimmt sich nach den in ihr enthaltenen Willenserklärungen der Beteiligten. Für die Ermittelung der rechtlichen Bedeutung der Erklärungen ist aber die Überschrift der Urkunde und die Bezeichnung, die dem Rechtsgeschäft von den Beteiligten gegeben wird, nicht entscheidend, wenn der Gesamtinhalt der Urkunde eine andre rechtliche Beurteilung erheischt. Dies gilt auch für die Entscheidung darüber, ob ein Kauf- oder ein Tauschvertrag vorliegt;

RGEntsch. 50, 285; Urt. des Ob. LG. in Straff. v. 13. Juni 1911 in Bl. f. bayer. Finanzwesen 1912, 99.

Die Würdigung des gesamten Inhalts der laut der Urkunde v. 3. Sept. 1910 getroffenen Abmachungen führt aber notwendig dazu, daß die Bezeichnung des Geschäfts als Tauschvertrag unrichtig ist. Das Wesen des Tauschvertrags liegt darin, daß die unmittelbare Leistung eines jeden Teils in der Verschaffung einer Sache besteht (Motive 2, 366 zu § 502 Entw.). Tauschen ist das Auswechseln von Gegenständen verschiedener Eigentümer unmittelbar gegeneinander, so daß der hingegebene Gegenstand als solcher die ganze oder doch wenigstens die wesentliche Gegenleistung für den empfangenen bildet.

Digitized by Google

Wird dagegen die Gegenleistung für die Hingabe eines Gegenstandes in der Art bestimmt, daß der von dem andern Vertragsteil dem hingebenden überlassene Gegenstand hierbei außer Betracht bleibt und sie ausschließlich in anderweitigen Leistungen, wie Barzahlung, Übernahme oder Bestellung von Hypotheken ꝛc. besteht, so ist die Annahme eines Tauschvertrags begrifflich ausgeschlossen (RGEntsch. 73, 88). Das Beschwerdegericht hat daher mit Recht dem Umstand ausschlaggebende Bedeutung beigemessen, daß nach dem klaren Inhalt der Urkunde keines der beiden ausgewechselten Grundstücke bei Bestimmung der Gegenleistung für das andre irgendwie in Anschlag gebracht wurde. Die Annahme, daß die Urkunde zwei Kaufverträge über Grundstücke enthält, unterliegt demnach keinem rechtlichen Bedenken. — — —"

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (2. Sen.) v. 17. Febr. 1913. Reg. V. 37/12. BayObLGZ. 14, 91.

---

211. Verpflichtung zu Schutzmaßregeln bei Verkehrshindernissen in öffentlichen Straßen.

Vgl. 45 Nr. 90 m. N.; 46 Nr. 17; 64 Nr. 130.
BGB. § 823.

Wer bei Abend nach Eintritt der Dunkelheit und Beginn der Straßenbeleuchtung auf dem Bürgersteig einer Straße in einer großen Stadt dahingeht, hat nicht damit zu rechnen, daß auf dem Bürgersteig irgendwelche Verkehrshemmnisse ihm entgegentreten möchten, er braucht deshalb, wenn schon er natürlich die gewöhnliche für den Verkehr gebotene Sorgfalt und Achtsamkeit auf seine Umgebung auch da zu beobachten hat, nicht mit besonderer Ängstlichkeit sein Augenmerk darauf zu richten, daß nicht etwa irgend etwas im Wege stehe oder liege, worüber er stürzen oder woran er anstoßen könnte. Vielmehr kann er davon ausgehen, daß, wenn ausnahmsweise Verkehrshindernisse auf dem Bürgersteige vorhanden sein sollten, diese derart kenntlich gemacht seien, daß sie jeder Fußgänger, auch wenn er seine Obacht nicht besonders auf das etwaige Vorhandensein von Verkehrshindernissen gerichtet habe, wahrnehmen müsse. Eine solche Kenntlichmachung fehlte bei dem auf Veranlassung des Beklagten zur Beförderung seines Motorrades hingelegten Brette durchaus. Daß ein solches quer von der Hausflur nach dem Trottoir gelegt sei, konnte niemand, der auf diesem seinen Weg genommen hatte, irgend vermuten. Das überraschende Daliegen eines solchen, das gleichmäßige Weitergehen unmöglich machenden oder erschwerenden Hindernisses gefährdete das Publikum in hohem Grade; denn wer das Brett nicht rechtzeitig bemerkte, mußte darüber stürzen und sich, wenn nicht einen wirklichen Schaden tun, doch mindestens schmerzhaft stoßen. Diese Erwägungen mußten sich dem Beklagten bei nur einiger Achtsamkeit aufdrängen, er mußte, wenn er überhaupt die gefährliche, den Verkehr störende Maßnahme des Brettlegens zu seiner Bequemlichkeit treffen wollte, den daraus dem Verkehr drohenden Gefahren in aus-

Digitized by Google

reichendem Maße begegnen derart, daß ein Unfall ausgeschlossen erschien, auch wenn man mit Passanten rechnete, die keine außergewöhnliche Vorsicht dem Zustande des Weges entgegenbrachten. Was er an Gegenmaßregeln getroffen hatte, war aber, wie er bei Anwendung der durch den Verkehr gebotenen Sorgfalt erkennen mußte, durchaus ungenügend. Mag er auch seinen Markthelfer angewiesen haben, auf die Passanten zu achten und sie rechtzeitig zu warnen, so war es doch von vornherein klar, daß derselbe das in ausreichender Weise jedenfalls so lange nicht zu tun vermochte, als er mit der Wiederbeseitigung des Brettes, dessen Hineinziehen oder Hineinschieben in die Hausflur beschäftigt war. — — — Der Hergang bei dem Unfall bestätigt das ausreichend. Der Beklagte selbst war nicht in der Lage, jenes Achtgeben zu besorgen, da er seine Aufmerksamkeit im wesentlichen seinem Motorrade zuwenden mußte. Jedenfalls hat er es gelegentlich des Unfalls nicht getan. Zurufe, wie die Äußerung des Beklagten: „Hier liegt ein Brett" und die des Zeugen „Achtung" könnten als ausreichende Maßnahme, um die Passanten zu schützen, nur dann anerkannt werden, wenn feststände, daß sie in einer Weise erfolgt wären, daß sie von ihnen annehmbarer Weise gehört und verstanden, d. h. auf sich im Sinne einer Warnung vor dem gleichmäßigen Weitergehen bezogen werden mußten. In dieser Richtung fehlt es nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme durchaus an Unterlagen, um die Zurufe für rechtzeitig und genügend anzuerkennen. Die Tatsache, daß die Klägerin alsbald nach jenen Zurufen über das Brett gestürzt ist, spricht dafür, daß jene entweder zu spät oder nicht laut genug und nicht in einer Weise erfolgt sind, die für die Passanten und die Klägerin insbesondere ausreichte, um sie erkennen zu lassen, es handle sich nicht um eine gewöhnliche laute Äußerung, wie sie im Straßenverkehr vorzukommen pflegt, sondern um eine Warnung vor dem Weitergehen. Der Umstand, daß mehrere Zeugen nichts von den Zurufen gehört haben, bietet für die letztere Annahme eine starke Unterstützung. — — —

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 9. Mai 1913 i. S. E. w. L. 7 O. 76/13. —ll.

212. Die Kirchenbaulast gewährt keinen Ersatzanspruch gegen den Brandstifter aus unerlaubter Handlung*, dagegen aus Geschäftsführung und Bereicherung.**

*Vgl. 60 Nr. 209 m. N.; ferner 60 Nr. 54 m. N.; 63 Nr. 91. — **Vgl. 59 Nr. 3 m. N.; auch 65 Nr. 188.

BGB. §§ 823. 683. 812.

Bei einem im Juni 1905 um den Fuldaer Dom veranstalteten Feuerwerk war Feuer in den Türmen entstanden. Die Wiederherstellung der abgebrannten Gebäudeteile hatten dem baupflichtigen Fiskus 4300 ℳ gekostet, auf deren Ersatz er die beiden Beklagten in Anspruch nahm, die das Feuerwerk geleitet hatten und dabei fahrlässig verfahren sein sollten. In 2. Instanz waren die

Digitized by Google

Beklagten vollständig nach dem Klagantrag verurteilt worden, das Reichsgericht hob aus prozessualen Gründen auf und verwies die Sache zurück. Dabei wurde über die Klagebegründung u. a. folgendes ausgeführt:

„— — — Das Ber.-Gericht verneint, daß dem Kläger als dem Träger der Kirchenbaulast ein Anspruch aus eigenem Recht gegen die Beklagten aus unerlaubter Handlung wegen der fahrlässigen Verursachung des Schadenfeuers, soweit dieser Anspruch auf § 823 Abs. 1 BGB. gestützt wird, zustehe. Durch § 823 Abs. 1 werde das Eigentum oder ein sonstiges Recht geschützt, der Kläger sei aber nicht Eigentümer der beschädigten Kirche, noch Träger eines Rechts an dieser, sondern nur Träger einer Pflicht. Dem ist beizustimmen. Dagegen nimmt nun das Ber.-Gericht an, daß die Schutzgesetze, die das Strafgesetzbuch in den §§ 306 und 309 über die Brandstiftung aufrichte, auch den Schutz des baupflichtigen Klägers umfaßten, so daß ein eigenes Recht des Klägers, von den Beklagten Ersatz des Schadens zu verlangen, durch § 823 Abs. 2 BGB. begründet sei. Diese Annahme muß rechtlichen Bedenken unterliegen. Auch der Schadenersatzanspruch des § 823 Abs. 2 BGB. steht nur dem unmittelbar durch die Verletzung des Schutzgesetzes Beschädigten zu; als Beschädigter kommt nur der in Betracht, zu dessen Schutze das Gesetz erlassen ist (RGEntsch. 73, 30; Warneyer Rspr. d. RG. 1911 Nr. 372). Wer diese Person ist, ist aus dem Inhalt des Schutzgesetzes, den Verhältnissen, die es regeln will, den Zielen, die es verfolgt, zu entnehmen (vgl. die erstangezogene Entscheidung S. 32). Die Bestimmungen des § 306 StGB., der die Norm für die vorsätzliche Brandstiftung enthält, und des § 309 das., der die fahrlässige Brandstiftung behandelt, lassen nur als geschützt erkennen, einmal die Eigentümer oder sonstigen dinglich Berechtigten an den Gebäuden und den darin befindlichen Eigentumsgegenständen, und ferner die Menschen, die in den zu gottesdienstlichen Versammlungen bestimmten oder zur Wohnung von Menschen dienenden Gebäuden sich aufhalten; sie wollen Beschädigungen von Menschen und ihrem Eigentum, außerdem in dem Schutze gottesdienstlicher Gebäude auch die Ordnung der Religionsübung schützen. Der an den kirchlichen Gebäuden baulastpflichtige Fiskus, der ähnlich einer Feuerversicherungsanstalt (vgl. Warneyer 1911 Nr. 372) dem Eigentümer für die Wiederherstellung des beschädigten Gebäudes aufkommen muß, kann als geschützt nicht angesehen werden. Daß die rechtliche Grundlage dieser Wiederherstellungspflicht eine von der Erstattungspflicht der Feuerversicherungsanstalt verschiedene ist, kommt für den Inhalt der §§ 306 und 309 StGB. als Schutzgesetze nicht in Betracht. Wie die Feuerversicherungsanstalt aus rechtsgeschäftlicher Verpflichtung, wie der Brandstifter selbst aus unerlaubter Handlung, so ist der Fiskus infolge seiner Baulastverpflichtung auf öffentlich-rechtlicher Grundlage dem Eigentümer die Wiederherstellung des Gebäudes zu leisten verpflichtet. Ein Recht an dem Kirchengebäude, das als geschützt angesehen werden könnte, steht ihm überhaupt nicht zu.

Digitized by Google

Gleichwohl ist eine Berechtigung des klagenden Fiskus zur Geltendmachung eines Anspruchs gegen die Personen, die durch ihre unerlaubte Handlung den Brand der Kirche verursacht haben, auch unabhängig von der Abtretung der Schadenersatzansprüche des Eigentümers auf der Grundlage der geleisteten Wiederherstellung anzuerkennen. Wie der unterhaltungspflichtige Vater, der Aufwendungen zur körperlichen Wiederherstellung seines durch die unerlaubte Handlung eines Dritten verletzten Kindes gemacht hat, auf Ersatz der Aufwendungen gegen den Täter der unerlaubten Handlung aus den rechtlichen Gesichtspunkten der Geschäftsführung ohne Auftrag wie der Bereicherung zu klagen berechtigt ist, so kann auch im gegebenen Falle der baulastpflichtige Fiskus, der dieser Verpflichtung gemäß das von dritten Personen fahrlässig in Brand gesteckte Kirchengebäude wiederhergestellt hat, gegen die Urheber der Brandstiftung auf Ersatz der von ihm aufgewendeten Kosten klagen. Allerdings wollte der baulastpflichtige Staat, indem er die Wiederherstellungsarbeiten vornahm, zunächst seine öffentlichrechtliche Baulastpflicht erfüllen. War aber die Beschädigung, zu deren Wiederherstellung er vermöge dieser Pflicht gehalten war, durch eine zum Schadenersatz verpflichtende unerlaubte Handlung eines Dritten verursacht, so machte er die Aufwendungen zugleich in der Absicht, sich wegen ihrer bei dem an letzter endgültiger Stelle verpflichteten Beschädiger wieder zu erholen; er nimmt diesem die Sorge für die ihm obliegende Wiederherstellung ab; sein Anspruch gegen den Schädiger ist aus der nützlichen Geschäftsführung begründet (vgl. §§ 677 ff. BGB.; JW. 1909 137[15]; 1910, 389[6]; Warneyer 1909 Nr. 86). Daß das Handeln auf Grund einer öffentlichrechtlichen Verpflichtung mit der Absicht des Geschäftsführers, sich bei demjenigen zu erholen, den die Pflicht, jene Kosten zu tragen, in erster Linie trifft, wohl verträglich ist, ist in den Entscheidungen des erkennenden Senats Entsch. 75, 276 sowie JW. 1910, 186[9] ausgesprochen;

vgl. auch Entsch. 75, 188; 77, 193; JW. 1911, 992[36]; 1912, 81[27].

Ebenso ist der Anspruch des Klägers gegen die fahrlässigen Urheber des Brandes aus dem rechtlichen Gesichtspunkte der Bereicherung begründet, da er durch die Wiederherstellung des durch den Brand beschädigten Gebäudes auf seine Kosten den Schädigern, die diese Wiederherstellungspflicht aus der unerlaubten Handlung endgültig trifft, diese Kosten erspart hat (§§ 812 ff. BGB.; vgl. JW. 1903 Beil. S. 8[19]; auch 1911, 488[11]). Die Entscheidung des erkennenden Senats RGEntsch. 68, 45, die einem Knappschaftsverein wegen der Unterstützungen, die er im Fall eines Unfalls zahlt, den Bereicherungsanspruch gegen den versagt hat, der dem Verletzten wegen unerlaubter Handlung aus dem Unfall ersatzpflichtig ist, steht nicht entgegen. Die satzungmäßige Leistung der Knappschaft hat sowenig wie die einer privaten Unfall-Vers.-Gesellschaft den Charakter einer Schadenswiederherstellung, mit der sie sich weder dem Rechtsgrunde noch dem Umfange nach deckt. Im gegebenen Fall ist dagegen die Leistung des Klägers aus der Baulastverpflichtung nach Gegen-

Digitized by Google

stand und Umfang dieselbe, die die Urheber des Brandes aus der unerlaubten Handlung verschulden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 26. April 1913 in der preuß. Sache Müller und Pauly (Bkl.) w. Preuß. Fiskus (OLG. Cassel). VI. 572/12.

---

213. Verstoß gegen die guten Sitten durch eigennützige Verleitung zu einem Vertragsbruch.

(Vgl. 60 Nr. 209 m. N.)

BGB. §§ 826. 138; UnlWG. § 1.

Der Brauereibesitzer B. hatte ein zwischen ihm und der klagenden Brauerei-Akt.-Gesellschaft unter dem 27. Juli 1907 getroffenes Abkommen dadurch verletzt, daß er am 1. Okt. 1908 in den Dienst der Kiliansbrauerei in C., deren Inhaber der Beklagte ist, getreten war. Die Klägerin verlangte deswegen vom Beklagten 10 000 ℳ auf Grund eines von B. im Vertrage v. 27. Juli 1907 gegebenen Strafversprechens, dessen Erfüllung der Beklagte ihr gegenüber übernommen hatte, und weitere 20 000 ℳ auf Grund des § 826 BGB., weil der Beklagte den B. zum Vertragsbruch verleitet und hierdurch ihr vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise Schaden zugefügt habe. — Die Vorinstanzen beschränkten ihre Entscheidung zunächst auf den Ersatzanspruch aus § 826. Der 1. Richter wies die Klage insoweit ab, das Ber.-Gericht dagegen erklärte den Klaganspruch zu diesem Teil dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„— — — Das Ber.-Gericht nimmt an, der Beklagte habe bei Abschluß des Vertrags mit B. dessen mit der Klägerin geschlossenen Vertrag inhaltlich gekannt und sei sich der Tragweite der darin getroffenen Bestimmungen, insbesondere dahin bewußt gewesen, daß B. im Fall einer Vertragsverletzung nicht nur auf Zahlung der Strafe, sondern auch des weiteren Schadens und auf Erfüllung neben der Strafe in Anspruch genommen werden könne. Nach Ansicht des Ber.-Gerichts hat der Beklagte, indem er trotz dieser Kenntnis und angesichts der großen Aufwendungen, die die Klägerin zur Gewinnung des B. gemacht habe, diesen für sich zu Konkurrenzzwecken im Konkurrenzgebiet verpflichtete und sich insbesondere zusagen ließ, daß B. ihm von seiner Kundschaft den Mindestumsatz von 3000 hl jährlich überweise, also fast den gesamten Umsatz, den die Klägerin sich durch ihren Vertrag v. 27. Juli 1907 gesichert zu haben glaubte, illoyal gehandelt und damit einen Verstoß gegen die guten Sitten i. S. des § 826 BGB. begangen. Der § 1 UnlWG. v. 7. Juni 1909 kommt nach Lage der Sache nicht in Betracht, weil das dem Beklagten zur Last gelegte Verhalten insgesamt zeitlich vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes liegt. Als Verstoß gegen die guten Sitten muß das Verhalten des Beklagten nach Ansicht des Ber.-Gerichts um so mehr gelten, als B. sich nicht

Digitized by Google

etwa dem Beklagten ohne weiteres angeboten und dieser lediglich eine sich ihm bietende Absatzmöglichkeit ergriffen habe, die Verhandlungen sich vielmehr des längeren hingezogen hätten und B. erst dann zum Beklagten übergetreten sei, nachdem dieser ihm wegen seiner sämtlichen Verpflichtungen gegen die Klägerin Deckung versprochen habe. Hierin liege zugleich ein Verleiten des B. zum Vertragsbruch, wodurch sich der vorliegende Fall auch wesentlich von dem in RGEntsch. 78, 14 unterscheide.

Die Revision wendet hiergegen ein: die Feststellung, daß der Beklagte in Kenntnis der zwischen B. und der Klägerin bestehenden Verpflichtungen den Vertrag mit B. geschlossen habe, rechtfertige die Verurteilung nach § 826 BGB. nicht, die Klägerin habe nur gegen B. Rechte gehabt, aus dem Vertragsbruch hafte ihr dieser allein auf Schadenersatz, nicht aber der Beklagte.

Hätte das Ber.-Gericht seine Entscheidung allein auf die von der Revision hervorgehobene Feststellung gegründet, so müßte dies als rechtsirrig beanstandet werden. Wie in der Rechtsprechung des erkennenden Senats,

vgl. JW. 1906, 465; 1910, 705; VI. 379/09; Warneyer 1910 Nr. 183; VI. 417/10; 66/11; RGEntsch. 78, 14, bes. 17 ff.,

stets grundsätzlich festgehalten worden ist, ist in dem Abschluß eines den Konkurrenten schädigenden Vertrags mit dessen vertragbrüchigem Vertragsgegner auch bei Kenntnis von dessen Vertragsbruch regelmäßig nicht ohne weiteres ein Verstoß gegen die guten Sitten zu finden: vielmehr ist ein solcher nur unter besonderen Umständen anzunehmen, so namentlich, wenn unlautere Mittel dazu angewendet worden sind, den Vertragsbruch herbeizuführen. Nicht minder können der Zweck, zu dem der Vertragsbruch bewirkt wird, die für den Geschädigten damit verbundenen Folgen, oder sonstige begleitende Umstände das Verhalten dessen, der sich mit dem Vertragbrüchigen eingelassen hat, als Verstoß gegen die guten Sitten erscheinen lassen. Dabei reicht es regelmäßig aus, wenn der Schädigende auch nur die bereits vorhandene Neigung des andern zum Vertragsbruche sich zu Nutzen gemacht hat (VI. 417/1910); aber auch für eine Verleitung zum Vertragsbruch, zu dem die Anregung nicht vom Vertragsgegner des Geschädigten, sondern vom Konkurrenten ausgeht, gilt nichts Besonderes.

Abweichend hiervon hat der 2. Zivilsenat in der in JW. 1913, 325[10] abgedruckten Entscheidung (II. 333/1912) sich dahin ausgesprochen, daß schon ein bewußtes Hinwirken auf einen Vertragsbruch seitens eines Dritten in der Regel ein sittenwidriges sei, und daß nur im einzelnen Falle die begleitenden Umstände die Sittenwidrigkeit auszuschließen vermöchten. Diese Rechtsansicht begegnet indessen in der grundsätzlichen Ausprägung, die sie in der angeführten Entscheidung gefunden hat, erheblichen Bedenken. Die zwischen andern Personen bestehenden persönlichen Schuldverhältnisse können begrifflich von einem Dritten nicht verletzt und brauchen an sich von ihm nicht beachtet zu werden. Dadurch unterscheidet sich das Recht aus einem Schuld-

Digitized by Google

verhältnis von dem dinglichen wie von jedem absoluten Recht. Dieses wirkt gegen alle, jenes bindet nur eine bestimmte Person. Die schädigende Störung solcher Rechts-, insbesondere Vertragsbeziehungen durch einen Dritten ist daher auch für sich allein und regelmäßig nicht als ein Verstoß gegen die guten Sitten anzusehen. Wollte man den, der hierdurch vorsätzlich Schaden zufügt, ohne weiteres auf dessen Ersatz nach § 826 haften lassen, so würde man insoweit, z. B. insbesondere da, wo der Vertrag auf Leistung einer Sache oder auf Einräumung eines Rechts an einer solchen gerichtet ist, mittelbar dem „Recht zur Sache", wie es schon in den Motiven 2, 2. 3 und durch § 241 BGB. ausdrücklich abgelehnt ist, zu einer Geltung verhelfen, die zu dem System des Bürgerl. Gesetzbuchs im allgemeinen und zu seinem Schadenersatzrecht im besonderen nicht passen würde;

vgl. u. a. die insoweit auch hierher zutreffenden Ausführungen RGEntsch. 57, 353, bes. 356 ff. (in SeuffA. 60 Nr. 209), auch RG. in Gruchot 51, 987.

Für Fälle der hier in Rede stehenden Art ist übrigens auch nicht zu übersehen, daß auch die Wahrung der persönlichen Freiheit ein schutzwürdiges Interesse darstellt und ihre übermäßige Beschränkung unter Umständen in wirtschaftlicher wie in sittlicher Hinsicht zu beanstanden sein kann. Zu einer solchen Beschränkung könnte es aber nicht selten letzten Endes führen, wenn z. B. der Bruch eines unter Konkurrenzklausel und Strafgeding geschlossenen Dienst- oder ähnlichen Vertrags den, der sich mit dem Vertragbrüchigen eingelassen hat, ohne weiteres zum Schadenersatze aus § 826 BGB. verpflichten würde.

In der angeführten Entscheidung des 2. Zivilsenats handelt es sich, wie darin — gegenüber der diesseitigen Entscheidung VI. 386/05 — ausdrücklich hervorgehoben ist, um die Anwendung des § 1 UnlWG. v. 7. Juni 1909, die, wie bereits angeführt, für den vorliegenden Fall noch nicht in Frage kommt. Ob nicht dessenungeachtet im vorliegenden Falle die Entscheidung der vereinigten Zivilsenate gemäß GVG. § 137 einzuholen sein würde, kann unerörtert bleiben, da der hier erkennende Senat auf Grund der festgestellten besonderen Umstände des Falles im Ergebnis zu keiner abweichenden Entscheidung gelangt ist.

Inhaltlich der bereits wiedergegebenen Feststellungen des Ber.-Gerichts hat der Beklagte sich nicht darauf beschränkt, den B. in seine Dienste zu nehmen; vielmehr hat sich dieser auch dazu verpflichtet, dem Beklagten die Kundschaft zuzuführen, die die Klägerin sich bereits durch den Vertrag v. 27. Juli 1907 gesichert zu haben glauben durfte. Dem konnte B., wie offen zutage lag, nur in der Weise entsprechen, daß er, um dem Vorteil des Beklagten zu dienen, auf die in Frage kommenden Geschäftskunden in einer die Klägerin unmittelbar schädigenden Weise einwirkte. Das Abkommen des Beklagten mit B. erschöpft sich also inhaltlich nicht in der Entziehung der Dienste des B. und der Gewinnung seiner Arbeitskraft seitens des Beklagten, es braucht daher auch

Digitized by Google

nicht entschieden zu werden, ob hierin etwa schon um deswillen, weil der Beklagte die gerade zur Sicherung der Klägerin gegen Schaden bedungene Vertragsstrafe übernommen hat, ein Sittenverstoß zu finden sein möchte. Denn jedenfalls kann es nicht für rechtsirrig erachtet werden, wenn das Ber.-Gericht in der Erwirkung der hervorgehobenen, auf unmittelbare und dauernde Schädigung der Klägerin gerichteten Zusage unter den im übrigen festgestellten Umständen ein sittlich anstößiges Verhalten des Beklagten gefunden hat.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge des § 97 ZPO. zurückzuweisen."

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) v. 30. April 1913 in der preuß. Sache Peter (Bkl.) w. Herkulesbrauerei (OLG. Cassel). VI. 569/12.

---

214. Amtspflicht* des (bayer.) Notars gegenüber den Parteien (Dritten) über die Kosten des Geschäfts Auskunft zu geben. Entschuldigung einer falschen Auskunft durch die Zweifelhaftigkeit der Sache***.**

*Vgl. 63 Nr. 88; 68 Nr. 80. — **Vgl. 65 Nr. 258. — ***Vgl. 67 Nr. 272.

BGB. §§ 839. 611. 676; bayer. NotG. Artt. 1. 5. 8. 126; bayer. AusfG. z. BGB. Artt. 60. 176.

Auf Grund des Tatbestands der in SeuffA. 68 Nr. 80 mitgeteilten Entscheidung erhob die Klägerin gegen das Bayer. Staatsärar Klage auf Ersatz der nachgeholten Gebühren. Die Erben des Notars S. traten dem Fiskus als Nebenintervenienten bei. Die Klage wurde abgewiesen, die Berufung zurückgewiesen. — Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Aus den hier maßgebenden gesetzlichen Bestimmungen in § 839 BGB., Art. 77 EinfG. z. BGB., Art. 60 bayer. AusfG. z. BGB. und Art. 126 bayer. NotG. ergibt sich der Satz: wenn ein Notar in Ausübung des ihm anvertrauten Amtes durch vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung der Amtspflicht einem Dritten Schaden zufügt, so hat der Staat dem Dritten den Schaden zu ersetzen. Im Vorprozesse hat übereinstimmend mit dem LG. der 2. Zivilsenat des OLG. in seinem Urteil v. 5. Okt. 1912 angenommen, daß der Notar S. bei Erteilung der Auskunft über die Umwandlungskosten in Ausübung des ihm anvertrauten Amtes gehandelt habe. Der jetzt erkennende Senat kann diesen Punkt ohne erneute Prüfung auch seiner Entscheidung zugrunde legen, weil die Abweisung der nunmehr gegen das Staatsärar gerichteten Klage ohnehin unvermeidlich ist.

Der vom 1. Richter hierfür hauptsächlich verwertete Grund ist allerdings nicht als zutreffend zu erachten. Nach der Fassung des Art. 126 NotG. kann immerhin zweifelhaft sein, ob er wegen der Einbeziehung des Art. 60 AusfG. z. BGB. sich ausdrücklich auf die Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflichten beschränkt und nicht mit Rücksicht auf die Beson-

Digitized by Google

derheit der amtlichen Tätigkeit der Notare unterstellt, daß überhaupt alle Amtspflichten, aus deren Verletzung Dritten Schaden entstehen kann, solche sind, die dem Notar Dritten gegenüber obliegen. Jedenfalls aber steht im vorliegenden Fall nicht eine nur dem Staat gegenüber bestehende, sondern eine Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht in Frage. Das ist von keiner Seite bestritten und bedarf keiner weiteren Ausführung. Mit Unrecht verneint der 1. Richter, daß die Klägerin ‚der Dritte' ist, dem gegenüber die verletzte Amtspflicht bestand und dem durch die Amtspflichtverletzung Schaden zugegangen ist. Das Reichsgericht hat bereits in den Urteilen in Entsch. 58, 296 und 72, 324 (SeuffA. 65 Nr. 258) und noch eingehender und zusammenfassender in Entsch. 78, 241 dargelegt, daß die Personen, die als ‚Dritte' i. S. des § 839 BGB. in Betracht kommen können, nicht zusammenzufallen brauchen mit denen, die die betreffende Amtstätigkeit veranlaßt haben. Über den Kreis dieser unmittelbar Beteiligten hinaus erscheinen als Dritte i. S. des Gesetzes alle diejenigen, deren Interessen durch das Amtsgeschäft nach dessen besonderer eigener Natur, nicht etwa bloß infolge hinzutretender äußerlicher Umstände berührt werden. Ein bloß mittelbar geschädigter Dritter hat allerdings keinen Ersatzanspruch nach § 839. Die Unmittelbarkeit der Schädigung ist aber nicht deshalb ausgeschlossen, weil es zur Entstehung des Schadens noch weiterer Umstände als des Amtgeschäfts selbst bedurfte, denn es bedarf in der Regel einer weiteren Tätigkeit, einer geschäftlichen Ausbeutung der geschaffenen Lage, um einen schädigenden Erfolg der Amtspflichtverletzung hervorzurufen. Wendet man diese vom Reichsgericht aufgestellten Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, so ergibt sich, daß die Klägerin als ‚der Dritte' i. S. der angeführten gesetzlichen Bestimmungen anzusehen ist.

Die Auskunft über die Gebührenhöhe war erbeten worden im Hinblick auf den im Kreis der Aktionäre der damaligen Akt.-Gesellschaft bereits erwogenen, auch dem Notar nicht unbekannt gebliebenen Plan einer Umwandlung in eine Gesellschaft m. b. H. Der Inhalt der Auskunft war, wie die Klage behauptet, bestimmend für die Ausführung des Planes. Die im Gegensatz zur Auskunft nachgeholte Besitzveränderungsgebühr wurde der neuen Gesellschaft m. b. H. auferlegt und aus ihrem Vermögen dann auch bezahlt. Die Gesellschaft m. b. H. ist demnach das Rechtssubjekt, an dem sich, sofern der behauptete Kausalzusammenhang zwischen Auskunft und Umwandlung besteht, der schädigende Erfolg der dem Notar zum Vorwurf gemachten Amtspflichtverletzung verwirklicht hat. Die Unmittelbarkeit der Schädigung der Klägerin wird dadurch nicht aufgehoben, daß die Gründung der Gesellschaft m. b. H. erst nach der Auskunfterteilung erfolgt ist. Denn die Gründung wurde ja behauptetermaßen unter dem Einfluß der letzteren beschlossen. Damit ist der erforderliche innere Zusammenhang gewahrt. Der eingeklagte Ersatzanspruch würde daher, wenn er an sich begründet wäre, der Klägerin zustehen, ihre Aktilegitimation läßt sich nicht bestreiten.

Digitized by Google

Ob zwischen der Auskunft des Notars und der die Erhebung der Besitzveränderungsgebühr nach sich ziehenden Umwandlung ein Kausalzusammenhang besteht, braucht hier nicht weiter erörtert zu werden. Die Klage ist jedenfalls um deswillen unbegründet, weil dem Notar weder eine vorsätzliche noch eine fahrlässige Verletzung seiner Amtspflicht zur Last fällt. Vorsatz kommt ohnehin nicht in Frage. Aber auch Fahrlässigkeit ist nicht dargetan.

Daß die Auskunft, die der Notar auf Befragen über die Höhe der Umwandlungskosten und insbesondere über den Anfall einer Besitzveränderungsgebühr erteilt hat, falsch war, steht fest. Die Erteilung einer objektiv unrichtigen Auskunft ist aber nicht immer eine Fahrlässigkeit. Sie ist es nur dann, wenn sie auf einer Außerachtlassung der Sorgfalt beruht, zu deren Anwendung der Notar bei Ausübung seines Amtes, also auch bei Erteilung amtlicher Auskünfte verpflichtet ist. Dies könnte zutreffen, wenn die Auskunft des Notars in Widerspruch steht mit den ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmungen oder mit veröffentlichten oberstrichterlichen Entscheidungen. Wenn es sich aber um die Auslegung einer nicht ganz klaren Gesetzesvorschrift handelt und die Rechtsprechung der obersten Gerichte noch nicht den Weg zur richtigen Auslegung gewiesen hat, dann kann dem Notar ein Irrtum in der Auslegung nicht als Fahrlässigkeit angerechnet werden. Diesen Standpunkt hat das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen über die Haftpflicht von Beamten eingenommen, z. B. JW. 1906, 133; 1909, 11[4]. 217[4]; Entsch. 59 Nr. 103 S. 388; Recht 1906 Nr. 1154.

Zu der Zeit, als im vorliegenden Fall der Notar die Auskunft erteilte, war die Frage, ob bei einer nach §§ 80. 81 GmbHGes. vollzogenen Umwandlung einer Akt.-Gesellschaft in eine Gesellschaft m. b. H. eine Besitzveränderungsgebühr aus dem Werte des Grundbesitzes zu erheben sei, weder durch die Literatur noch durch die Rechtsprechung klar gestellt. (Wie näher ausgeführt wird.) Eine Auslegung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen, die ohne Behelfe zu Werke zu gehen hatte, konnte immerhin, auch bei Anwendung aller Sorgfalt, auf einen Irrweg geraten. Der Gedanke, daß es bei der Gesellschaftsumwandlung nur um eine Fortsetzung desselben Eigentums in einer andern rechtlichen Form handle und deshalb die Voraussetzung für eine Gebühr vom Eigentumsübergang fehle, lag nicht ganz abseits. Das zeigt schon die Tatsache, daß er in den oberstrichterlichen Entscheidungen, die nachher ergangen sind, stets von neuem widerlegt werden mußte, das zeigt insbesondere die Klägerin selbst, die diesen Gedanken bis in die 3. Instanz des Verwaltungsverfahrens durchgefochten hat. Offenbar hat sich auch der Notar durch jenen Gedanken verführen lassen. Der Vorwurf der Fahrlässigkeit kann ihm durchaus nicht gemacht werden. Ein solcher Vorwurf läßt sich auch nicht etwa damit begründen, daß der Notar auf dem Gebiet des Gebührenwesens zu einer amtlichen Mitwirkung und deshalb auch zu einer besonders genauen und zuverlässigen Gesetzeskenntnis verpflichtet sei. Denn die Notare sind aller-

Digitized by Google

dings auf Grund des Art. 5 NotG., §§ 1. 13. 17 VO. v. 23. Dez. 1899 die Ausführung des ReichsGKG. und des Ges. über das Gebührenwesen betr. und §§ 6 ff. Bek. v. 25. Dez. 1899, die Instruktion zum Vollzug des ReichsGKG. und des Ges. über das Gebührenwesen betr. verpflichtet, bei der Berechnung und Erhebung der aus Anlaß ihrer Amtsgeschäfte anfallenden Staatsgebühren mitzuwirken. Diese Verpflichtung kann jedoch in einem Fall wie dem vorliegenden nicht auf die Besitzveränderungsgebühr bezogen werden. Die Regelung dieser nach Art. 249 Ges. über das Gebührenwesen in der Fassung v. 11. Nov. 1899 geschuldeten Gebühr, lag nach Art. 253 a. a. O. dem Rentamt ob (vgl. bayer. Samml. 12, 665). Was der Notar auf die an ihn gerichtete Anfrage über die Höhe der Umwandlungskosten erklärt hat, konnte nach dem damaligen Stande von Rechtslehre und Rechtsprechung nichts andres sein als seine persönliche Ansicht. Sie war falsch, aber der Notar hatte sie auf Grund einer Auslegung der einschlägigen Gesetzesvorschriften gewonnen, die die Anwendung der pflichtgemäßen Sorgfalt nicht vermissen ließ. Der Notar durfte daher die von ihm für richtig gehaltene Ansicht auch mit voller Bestimmtheit äußern. Er hat auch dann nicht pflichtwidrig gehandelt, wenn er den Vorbehalt nicht beifügte, der von den Nebenintervenienten behauptet wird, denn auch in der Sachdarstellung der Klägerin ist nicht die Behauptung enthalten, daß der Notar seine Auskunft als etwas andres hingestellt habe als den Ausdruck seiner persönlichen Überzeugung.

Damit ist, ohne daß es noch auf die Beweisangebote der Klägerin und ihr sonstiges Vorbringen anzukommen hat, wegen des Mangels eines Verschuldens des Notars bei der Erteilung der unrichtigen Auskunft das Schicksal der Klage und zugleich das der Berufung entschieden."

Urteil des OLG. München (1. Sen.) v. 21. Mai 1913 i. S. T. w. Kgl. Bayr. Staatsärar und S. Erben. L. 839/12. G.

---

215. Die einstweil. Verfügung einer Unterhaltsrente im Eheprozeß unterliegt der Beschränkung aus § 10 AnfG.

AnfG. §§ 2. 10.

Durch eine nach § 627 ZPO. erwirkte einstweil. Verfügung hatte das Landgericht dem Sohne der Beklagten aufgegeben, seiner von ihm getrennt lebenden Frau für die Dauer des von ihr begonnenen Scheidungsprozesses in vierteljährlichen Vorauszahlungen eine bestimmte Unterhaltsrente zu gewähren. Nach erfolgloser Pfändung ihres Mannes focht die Frau die von ihm am 1. Juli 1912 bewirkte Umschreibung seines Sparkassenbuchs über 1300 ℳ auf die Beklagte nach § 3³ AnfG. an und beantragte, die Beklagte zu verurteilen, die Zw.-Vollstreckung in die Forderung an die Sparkasse wegen ihrer Ansprüche aus der einstweil. Verfügung, nämlich wegen der fälligen und künftigen Unterhaltsrenten zu dulden. In 1. Instanz wurde dem Antrag

Digitized by Google

wegen der bisher fällig gewordenen Unterhaltsbeträge entsprochen, die Klage aber im übrigen abgewiesen. In 2. Instanz wurde die Verurteilung der Beklagten davon abhängig gemacht, daß die Klägerin eine rechtskräftige Verurteilung ihres Mannes zur Gewährung der Unterhaltsbeträge (der bisher fällig gewordenen) beibringe. Gründe:

„Wenn dem Arrestbefehl die Eigenschaft eines als Grundlage für eine Gläubigeranfechtung verwertbaren vollstreckbaren Schuldtitels i. S. des § 2 AnfG. von Rechtsprechung und Rechtslehre übereinstimmend abgesprochen wird, so findet diese Auffassung darin allein schon ihre Begründung, daß die Gläubigeranfechtung einen auf Zahlung einer Geldleistung gehenden Schuldtitel voraussetzt (RGEntsch. 18, 146, in SeuffA. 43 Nr. 191; 19, 205), ein Arrestbefehl aber keinen derartigen Anspruch gibt, sondern nur die spätere Zw.-Vollstreckung wegen eines solchen sichern soll. Deshalb kann die einstweil. Verfügung ihm für die Beantwortung der Frage, ob sie als vollstreckbarer Schuldtitel i. S. der Bestimmung anzuerkennen sei, nicht gleichgestellt werden. Eine einstweil. Verfügung kann auf Geldleistungen gehen und tut dies namentlich bei den besonders gearteten einstweil. Verfügungen des Ehegerichts, durch die auf Grund der Vorschriften in § 627 ZPO. für die Dauer des Ehestreits die Unterhaltspflicht des einen Gatten gegenüber dem andern geregelt wird. Solche Verfügungen sind bestimmt, zur Befriedigung des Gläubigers zu führen, sie werden deshalb wie Geldforderungen nach den §§ 803. 930 ZPO. vollstreckt (RGEntsch. 36, 391, in SeuffA. 52 Nr. 132; SächsArch. 1906, 513) und gehören darum zu den vollstreckbaren Titeln i. S. des Gesetzes. Das folgt ohne weiteres aus der Natur des Anfechtungsrechts als eines Hülfsrechts, um dem Gläubiger, der berechtigt ist, wegen Geldleistungen die Zw.-Vollstreckung in das Schuldvermögen vorzunehmen, die Ausübung dieses Rechts auch für den Fall zu ermöglichen, daß der Schuldner zu dessen Hintertreibung sein Vermögen einem Dritten zugeführt hat. Jedem, dem trotz der rechtlichen Befugnis zur Vollstreckung der Schuldner die Ausübung durch Weggabe der pfändbaren Vermögensstücke tatsächlich unmöglich gemacht hat, will das Gesetz einen Weg eröffnen, um das weggegebene Vermögen noch in der Hand des Dritten der Zw.-Vollstreckung zu unterwerfen. Wer in der rechtlichen Lage ist, wegen geschuldeter Geldleistungen mit den gewöhnlichen Maßregeln der Zw.-Vollstreckung gegen seine Schuldner vorgehen zu können, hat nach dem Willen des Gesetzes auch das Gläubigeranfechtungsrecht, es kann deshalb nichts darauf ankommen, ob diese rechtliche Lage durch ein vollstreckbares Urteil, einen Vollstreckungsbefehl, einen vollstreckbaren Auszug aus der Konkurstabelle oder eine einstweil. Verfügung geschaffen ist. Das Gläubigeranfechtungsrecht ist das Korrelat des Vollstreckungsrechts wegen eines Geldanspruchs.

Wenn aber nach dieser Auffassung,

die entgegen Falkmann (Anf. außerh. des Konk. S. 17 und Zw.-Vollstr.[2] 1. Teil 503) auch vom OLG. zu Kiel in SchleswHolstAnz. 1907, 91 geteilt wird,

Digitized by Google

die auf eine Geldleistung gerichtete einstweil. Verfügung dem Verfügungskläger das Recht gibt, die Geldleistung zu beanspruchen und beizutreiben, so ist dieses Recht doch kein endgültiges, und läßt deshalb eine Gläubigeranfechtung nur mit der sich aus § 10 AnfG. ergebenden Beschränkung zu. Aus dieser Bestimmung geht deutlich der Wille des Gesetzgebers hervor, die Erfüllung des Anf.-Anspruchs nur zuzulassen, wenn die Forderung des Gläubigers rechtskräftig feststeht, und damit die Möglichkeit abzuschneiden, daß dem Anf.-Gegner wegen eines schließlich als unbegründet anzuerkennenden Anspruchs ein nie wieder gut zu machender Schaden zugefügt werde. Darüber aber, daß der durch die Verfügung des Eherichters gegebene Anspruch auf Gewährung von Unterhaltsbeiträgen damit nicht endgültig festgestellt ist, kann kein Zweifel bestehen. Nicht nur kann die Verfügung in dem weiteren Verfahren nach den §§ 926 Abs. 2, 942 Abs. 3 ZPO. aufgehoben, sondern sie kann auch durch eine dem Gläubiger ungünstige Entscheidung in der Hauptsache beseitigt werden. Mag auch in der Hauptsache eine Nachprüfung der Frage ausgeschlossen sein, ob das Ehegericht von seinem Ermessen den richtigen Gebrauch gemacht habe (RGEntsch. 63, 40), so kann doch in ihm das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Erlassung der Verfügung verneint werden. Auch die einstweil. Verfügung auf Zahlung von Unterhaltsbeiträgen auf Grund von § 627 ist eine nur vorläufige Maßregel, auf die nach Abs. 4 die Vorschriften der §§ 936 bis 944 ZPO. anzuwenden sind (RG. in SeuffA. 56 Nr. 120) und hat sachlich nur die Bedeutung eines vorläufig vollstreckbaren Urteils (SächsArch. 1906, 523). Die vorige Instanz irrt, wenn sie meint, daß einer Unterhaltsklage der Klägerin das nötige Rechtsschutzbedürfnis fehlen würde. Es ist in der Rechtsprechung anerkannt, daß durch die einstweil. Verfügung des Ehegerichts die Klage auf Unterhaltsgewährung auch für die Zeit des Eheprozesses nicht ausgeschlossen wird, und daß die Scheidungsklage für den Anspruch auf einstweiligen Unterhalt nicht die materielle Hauptsache i. S. der §§ 935. 940 ZPO. bildet (RG. Entsch. 47, 381; SeuffA. 64 Nr. 100; OLGRspr. 1, 154; 7, 47). Demzufolge ist der Hauptprozeß, von dessen rechtskräftiger Entscheidung zugunsten des Klägers die Verurteilung des Anf.-Gegners abhängig zu machen ist, nicht etwa der Eheprozeß, sondern der schwebende oder gegebenenfalls noch anhängig zu machende Rechtsstreit auf Gewährung des Unterhalts in Geld auf die Dauer des Ehestreits.

Es ist unstreitbar ein wenig praktisches Ergebnis, wenn demzufolge die anfechtende Ehefrau sich gezwungen sieht, lediglich zur endgültigen Durchführung der Anfechtung trotz der erlangten einstweil. Verfügung noch die durch diese bereits zugebilligten Unterhaltsbeträge mit besonderer Klage einzufordern. In die Bestimmung des § 10 kann aber eine Ausnahme um so weniger hineingetragen werden, als sie mit dem unverkennbaren Zweck der Bestimmung unvereinbar wäre. Darauf, daß in dem § 10 der einstweil. Verfügungen überhaupt keine Erwähnung geschieht, kann ein entscheidendes Ge-

Digitized by Google

wicht nicht gelegt werden. Es handelt sich dabei um ein bloßes Übersehen, das nicht hindert, dem erkennbaren Willen des Gesetzes gerecht zu werden und das deshalb weder zum Ausschluß der in Rede stehenden Verfügungen von dem Gebiet der vollstreckbaren Schuldtitel i. S. des § 2, wie dies Falkmann tut, noch zur Nichtanwendung des § 10 auf sie benutzt werden kann. Mit den vorstehenden Ausführungen im Einklang steht die Abhandlung von Becker im Recht 1911, 283 ff. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 11. März 1913 i. S. S. w. S. 7 O. 43/13. —ll.

---

216. Zur Auslegung des § 13 AnfG. und des § 33 KO., wenn der Anf.-Kläger schon die Zw.-Vollstreckung durchgeführt hat.

Vgl. 67 Nr. 51 m. N.

AnfG. § 13; KO. §§ 30[1]. 33.

Der Beklagte hatte gegen Sch. mehrere vollstreckbare Forderungen, deren Beitreibung mißlungen war. Da Sch. am 19. Sept. 1908 für den Kaufmann F., einen entfernten Verwandten, auf sein Grundstück eine Hypothek von 5000 ℳ hatte eintragen lassen, die F. bereits am 28. desselben Monats unentgeltlich an seine Tochter M. abgetreten hatte, erhob der Beklagte Anfechtungsklage gegen die M., mit der er durchdrang. Auf Grund dieses Urteils ließ er die Hypothek pfänden und sich zur Einziehung überweisen; der betreffende Beschluß wurde am 12. Okt. 1911 dem Drittschuldner Sch. zugestellt, am 1. Nov. 1911 wurde dem Beklagten der Hypothekenbrief übergeben. Sodann erwirkte Beklagter gegen Sch. auf Grund des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses Vollstreckungsbefehl, auf Grund dessen er die Zw.-Versteigerung des Grundstücks betrieb. Im Verteilungstermin erhielt er einen Teil der Hypothek ausbezahlt. Nachdem am 23. Mai 1912 über das Vermögen des Sch. Konkurs eröffnet und Kläger zum Konk.-Verwalter bestellt war, verlangte dieser auf Grund des § 13 AnfG. Zahlung des aus der Zw.-Versteigerung des Grundstücks vom Beklagten erhaltenen Betrages. — Die Klage wurde abgewiesen aus folgenden Gründen:

„Wird über das Vermögen eines Schuldners das Konk.-Verfahren eröffnet, so steht allerdings gemäß § 13 Abs. 1 AnfG. die Verfolgung der von Konk.-Gläubigern erhobenen Anf.-Ansprüche dem Konk.-Verwalter zu. War schon, wie hier, rechtskräftig zugunsten des Anf.-Klägers entschieden, so kann nur der Konk.-Verwalter die Zw.-Vollstreckung betreiben. Hat aber der Anf.-Kläger auch bereits die Zw.-Vollstreckung durchgeführt oder im Wege der Zw.-Vollstreckung eine Sicherung, z. B. ein Pfandrecht an dem Zurückzugewährenden erlangt, so bleibt dem Konk.-Verwalter gemäß § 13 Abs. 3 AnfG. nur die Möglichkeit, die erlangte Befriedigung oder Sicherung unter den Voraussetzungen des § 30 Nr. 1 KO. anzufechten (vgl. JW. 1913, 308[13]).

Digitized by Google

Hier hatte der Beklagte auf Grund des in dem Anf.-Prozeß erzielten obsiegenden Urteils ein Pfandrecht an der für die M. auf dem Grundstück des Gemeinschuldners eingetragenen Hypothek vor der Konk.-Eröffnung erlangt. Mit Recht hat daher der 1. Richter nur den Abs. 3 des § 13 AnfG. für anwendbar erachtet. Die von dem Kläger angezogene Entscheidung des RG. in Entsch. 32, 102, in welcher die Anwendbarkeit des Abs. 3 verneint und nur die des § 13 Abs. 1 für zulässig erklärt ist, betrifft einen ganz andern Fall. Dort hatte der Anf.-Kläger auf Grund des Urteils in dem Anf.-Prozeß bis zur Konk.-Eröffnung überhaupt keine Sicherung erlangt. Er hatte vor Erhebung der Anf.-Klage eine Forderung eines Schuldners pfänden lassen. Nach der Pfändung stellte sich heraus, daß der Schuldner die Forderung bereits vorher abgetreten hatte, und erst nach dieser Feststellung erhob der Gläubiger gegen den Zessionar die Anf.-Klage, auf welche der Zessionar rechtskräftig verurteilt wurde, in die Auszahlung der abgetretenen Forderung an den Gläubiger zu willigen. Mit Recht führt das Reichsgericht aus, daß durch diese rechtskräftige Verurteilung allein ein Pfändungspfandrecht für den Gläubiger an der Forderung nicht habe begründet werden können. Hier aber ist die Hypothek der M. an dem Grundstück des Gem.-Schuldners auf Grund des Urteils in dem Anf.-Prozeß für den Beklagten rechtswirksam gepfändet, er hat dadurch eine dingliche Sicherung an der Hypothek und damit an dem Grundstück des Gem.-Schuldners erlangt.

Diese Sicherung kann der Konk.-Verwalter unter der Voraussetzung des § 30[1] KO. anfechten. Wenn es aber in dem Abs. 3 § 13 AnfG. heißt, daß auf diese Anfechtung die Vorschriften des § 30 Nr. 1 KO. Anwendung finden sollen, so folgt daraus notwendig, daß auch der § 33 KO., nach welcher Bestimmung Rechtshandlungen, welche früher als 6 Monate vor der Konk.-Eröffnung erfolgt sind, aus dem Grunde einer Kenntnis der Zahlungseinstellung nicht angefochten werden können, trotz seiner Nichterwähnung zur Anwendung kommen muß. Die Zeitgrenze des § 33 KO. bildet für den Rückgewähranspruch des § 30[1] KO., der auf Kenntnis der Zahlungseinstellung gestützt wird, ein Tatbestandsmoment. Sie ist nicht eine prozessuale, sondern eine materiellrechtliche Frist, eine Voraussetzung für die Entstehung der Rückgewährverbindlichkeit, keineswegs eine Ausschlußfrist, mit deren Ablauf ein bereits entstandenes Anfechtungsrecht erlischt (vgl. Jaeger Anm. 2 zu § 33 KO.; RGEntsch. 25, 86).

Soll eine Rechtshandlung den Rückgewähranspruch des § 30 KO. begründen, so muß binnen 6 Monaten seit ihrer Vornahme der Konkurs eröffnet werden. Das muß sinngemäß auch für eine Anfechtung aus § 13 Abs. 3 AnfGes. gelten. Auch diese Gesetzesbestimmung gibt dem Konk.-Verwalter gegen einen Konk.-Gläubiger, der sich im Wege der Anfechtung einer Rechtshandlung des Gem.-Schuldners eine die übrigen Gläubiger benachteiligende Befriedigung oder Sicherung verschafft hat, den Rückgewähranspruch des § 30[1] KO. Dieser

Digitized by Google

entsteht nur, wenn binnen 6 Monaten nach Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung Konkurs eröffnet ist, vorausgesetzt, daß die Anfechtung auf Kenntnis der Zahlungseinstellung gestützt wird, wie es hier der Fall ist. Es kann nicht angenommen werden, daß der § 13 Abs. 3 Anf.-Ges. einen Konk.-Gläubiger, der sich im Wege der Anfechtung einer Rechtshandlung des Gem.-Schuldners eine Befriedigung oder Sicherung verschafft, anders oder schlechter gestellt wissen will als einen Konk.-Gläubiger, der sich unmittelbar mit dem Gem.-Schuldner auf eine anfechtbare Rechtshandlung einläßt.

Hier ist der Konkurs am 23. Mai 1912 eröffnet, die Frist des § 33 reicht also zurück bis zum 23. Nov. 1911 einschließlich. Die Pfändung der Hypothek würde also aus dem Grunde der Kenntnis von der Zahlungseinstellung selbst dann nicht mehr angefochten werden können, wenn sie erst mit der am 1. Nov. 1911 erfolgten Übergabe des Hypothekenbriefs an den Beklagten als endgültig bewirkt angesehen werden müßte. Dem Gem.-Schuldner gegenüber, der nach dem Pfändungs- und Überweisungsbeschlusse Drittschuldner war, ist die Pfändung aber bereits durch die am 12. Okt. 1911 erfolgte Zustellung bewirkt (§ 830 Abss. 1. 2 ZPO.). In jedem Fall ist die Pfändung der Hypothek früher als 6 Monate vor der Konk.-Eröffnung erfolgt. Der geltend gemachte Anf.-Anspruch ist daher nicht begründet. Muß der Konk.-Verwalter die Pfändung der Hypothek demnach gegen sich gelten lassen, so kommt es nicht darauf an, ob die Auszahlung des auf die Hypothek entfallenden Versteigerungserlöses vor oder nach der Konk.-Eröffnung erfolgt ist. Durch die Pfändung der Hypothek war der Beklagte ein absonderungsberechtigter Gläubiger geworden, die abgesonderte Befriedigung erfolgt aber unabhängig vom Konk.-Verfahren (§ 4 Abs. 2 KO.). Den auf Grund seines Absonderungsrechts erlangten Betrag braucht der Beklagte an die Konk.-Masse nicht herauszugeben, selbst wenn die Auszahlung nach der Eröffnung des Konk.-Verfahrens erfolgt ist."

Urteil des OLG. zu Königsberg (1. Sen.) v. 4. Febr. 1913 i. S. Jeromin w. Lewin. 2 U. 306/12. Th.

---

217. Widerruflichkeit der väterlichen Einwilligung zur Eheschließung und eines damit verbundenen Mitgiftversprechens.

BGB. §§ 1305. 1620.

Der Ber.-Richter nimmt ohne Rechtsirrtum an, der Beklagte habe das streitige Mitgiftversprechen, wenn überhaupt, dann nur unter der selbstverständlichen Bedingung erteilt, daß die in Aussicht genommene Ehe seiner Tochter mit dem Kläger unter seiner fortdauernden Zustimmung zustande kommen werde. Das Versprechen sei deshalb, möge es nur dem Kläger für seine Person oder auch der Tochter gegeben gewesen sein, in vollem Umfang hinfällig geworden, nachdem der Beklagte seine Einwilligung zur Verheiratung seiner minderjährigen Tochter zurückgezogen habe. Insbesondere ist dem Ber.-

Digitized by Google

Richter darin beizustimmen, daß die in § 1305 BGB. geforderte Einwilligung des Vaters ein höchst persönliches Recht ist, in dessen freiem Gebrauch er grundsätzlich nicht beschränkt werden kann, so daß ihm bis zur Eheschließung auch der freie Widerruf gestattet bleiben muß. Die Motive zum BGB. (4, 14) betonen mit Recht, daß die Einwilligung ein Ausfluß der Fürsorge für das minderjährige Kind ist, und daß deshalb der Widerruf unter Umständen sogar zu einer Pflicht werden kann, auf die der Vater nicht verzichten darf. Aus dieser Freiheit des Widerrufs folgt aber mit Notwendigkeit, daß der Beklagte damit zugleich von den Zahlungsverpflichtungen frei wurde, die von der Fortdauer seiner Einwilligung zur Eheschließung abhängig waren. Dafür, daß sich der Beklagte zur Zahlung der Mitgift schlechthin und auch für den Fall hätte verpflichten wollen, daß die Ehe auf Grund einer neuen, unter veränderten Umständen erteilten Einwilligung oder etwa erst nach erlangter Großjährigkeit der Tochter zustandekommen werde, liegt nichts vor. Der Ber.-Richter stellt im Gegenteil fest, daß der Kläger die neue Einwilligung nur unter der von ihm selbst angebotenen Bedingung erlangt hat, daß keine Mitgift zu entrichten sei. Daß der Beklagte hierbei, wie die Revision geltend macht, arglistig und gegen die guten Sitten gehandelt habe, war vom Kläger in den Vorinstanzen garnicht behauptet worden. — — — Von einem Verstoß gegen die guten Sitten kann nicht die Rede sein, wenn ein wohlhabender Vater das Anerbieten eines jungen Mannes annimmt, seine Tochter ohne Mitgift zu heiraten.

Der Kläger hatte in der Schlußverhandlung vor dem Ber.-Gericht seinen Anspruch hilfsweise noch darauf gestützt, daß er die geforderten 105 000 ℳ als Aussteuer gemäß § 1620 BGB. für seine Ehefrau verlange. Er ist aber jede Darlegung der besonderen Umstände schuldig geblieben, die es rechtfertigen könnten, die Erfüllung der Aussteuerpflicht, die grundsätzlich Naturalleistung ist, ausnahmsweise in Gelde zu verlangen. — — —

Hiernach mußte die Revision als unbegründet zurückgewiesen werden.

Urteil des Reichsgerichts (4. Sen.) v. 2. Juni 1913 in der preuß. Sache L. (Kl.) w. B. (KG. Berlin). IV. 49/13.

---

218. Der Zweifel an einer Erbeinsetzung wird nicht schon durch die Bezeichnung des auf den Pflichtteil Beschränkten als „Erben" ausgeschlossen.

BGB. § 2304.

Der Kläger hatte mit dem Vater der Beklagten im Jahre 1898 einen langjährigen Pachtvertrag über ein in England gelegenes Grundstück geschlossen. Am 18. Juni 1900 starb der Vater der Beklagten. Nach Beendigung des Pachtverhältnisses verlangte der Kläger Schadenersatz wegen Beschädigung und unpfleglicher Benutzung des Grundstücks und nahm die Beklagten als

Digitized by Google

Erben des Pächters in Anspruch. Sie bestritten u. a. ihre Passivlegitimation, weil sie in dem am 1. Okt. 1896 zu Dresden errichteten Testament ihres Vaters auf den Pflichtteil beschränkt seien, während ihre Mutter den gesamten Nachlaß erhalten habe, demgemäß auch in dem ihr vom Amtsgericht erteilten Erbschein als alleinige Erbin bezeichnet worden sei. Das Landgericht verwarf den Einwand der mangelnden Passivlegitimation, weil die Beklagten in dem Testament des Erblassers trotz ihrer Beschränkung auf den Pflichtteil als „Erben" bezeichnet, daher auch als Erben i. S. des § 2304 BGB. anzusehen seien, und verurteilte die Beklagten nach dem Klagantrage. In 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen aus folgenden Gründen:

„Das Landgericht geht zutreffend davon aus, daß der mit der Klage geltend gemachte, auf dem Pachtvertrage v. 17./21. Sept. 1898 beruhende Schadenanspruch nach englischem Rechte zu beurteilen ist (EinfG. z. BGB. Art. 170. 171; Sächs. BGB. §§ 11. 702. 705. 707). Der auf § 558 D. BGB. gegründete Einwand der Verjährung schlägt also nicht durch. Dagegen können die Gründe, aus denen der 1. Richter die Passivlegitimation der Beklagten bejaht hat, nicht gebilligt werden.

Der Erblasser des Beklagten ist nach dem Inkrafttreten des Bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich gestorben. Demzufolge finden, soweit nicht lediglich die Gültigkeit des Testaments v. 1. Okt. 1896 in Frage steht, die Vorschriften dieses Gesetzes Anwendung (EinfG. z. BGB. Art. 214). Das gilt auch von dessen Auslegungsregeln;

vgl. Habicht Einwirkung[3] § 74 I S. 744; RGEntsch. 59, 83; OLGRspr. 6, 74; 7, 357 c.

Diese sind insbesondere für die Findung des wahren Willens des Erblassers maßgebend, wenn auch das frühere Recht als Beweismittel für den bei der Testamentserrichtung zum Ausdruck gelangten Willen zu verwenden ist (Ann. 29, 263).

In dem genannten Testament hat der Erblasser seinen Kindern, den Beklagten, nur den Pflichtteil zugewendet. Nach § 2304 BGB. ist die Zuwendung des Pflichtteils im Zweifel nicht als Erbeinsetzung anzusehen. Den Gegenbeweis gegen diese Vermutung hat derjenige zu führen, der daraus Rechte herleitet, also im vorliegenden Falle der Kläger, der die Beklagten als Pflichtteilserben wegen einer Nachlaßverbindlichkeit in Anspruch nimmt. Diesen Gegenbeweis hat der Kläger nach Ansicht des Ber.-Gerichts nicht erbracht.

Wenn das LG. meint, schon die Bezeichnung der Beklagten im Testament als „Erben" genüge, um den in § 2304 BGB. gedachten Zweifel auszuschließen, so kann das nicht für zutreffend erachtet werden. Der Rechtsunkundige, und als solcher muß der Erblasser angesehen werden, pflegt den Ausdruck „erben" schlechthin für jede Art der Zuwendung von Todeswegen zu gebrauchen; aus der Wahl dieses Wortes allein kann noch nicht gefolgert werden, daß der Erblasser eine Erbeinsetzung im Sinne des Gesetzes gewollt habe.

Digitized by Google

Leonhard Erbr. (im Komm. zum BGB.)[2] 470; Urtt. d. RG. v. 11. Jan. 1904, JW. 1904, 115[15]; v. 22. Nov. 1906 im Komm. von RGRäten § 2304 II; v. 24. Juni 1907 im Recht 1907 Nr. 2336; Annalen d. OLG. Dresden 7, 184; 29, 363; BayerObLG. 3, 510; OLGRspr. 7, 357; 11, 232.

Maßgebend für die Erforschung des Willens des Erblassers sind vielmehr der Gesamtinhalt des Testaments und etwaige andre Umstände, die einen Schluß auf seine Willensrichtung zulassen.

In dem letzten Willen v. 1. Okt. 1896 bestimmt der Erblasser, daß seine zu Erben berufenen Kinder „den ihnen gesetzlich gebührenden Pflichtteil", seine Ehefrau aber den „gesamten übrigen Nachlaß" erben und erhalten sollen, daß letztere im Fall ihrer Wiederverheiratung zwei Drittel des ererbten Nachlasses den Kindern herausgeben, bis dahin jedoch zur freien Verfügung über das Ererbte berechtigt und von jeder Sicherheitsleistung befreit sein solle. Ferner stellt der Erblasser fest, daß seine Ehefrau für den Fall, daß er vor ihr versterben sollte, die Mobiliarausstattung und zwei bereits auf ihren Namen eingetragene Grundstücke von ihm geschenkt erhalten habe. Schließlich verfügt er noch, daß die Versicherungssummen, die nach seinem Tode für die auf den Namen seiner Ehefrau lautenden Lebensversicherungspolicen entfallen, seiner Frau als Vorausvermächtnis verbleiben sollen, sowie daß sie zur Vormünderin seiner Kinder bestellt werden solle. Alle diese Bestimmungen deuten auf die Absicht des Erblassers hin, seine Kinder auf das Mindestmaß zu beschränken, seiner Frau aber so viel zuzuwenden wie nur zulässig ist, ihr auch im weitesten Umfange die freie Verfügung über den Nachlaß zu verschaffen. Hiermit würde es im Widerspruch stehen, wenn der Erblasser gleichzeitig seine Kinder als Erben i. S. des Gesetzes hätte einsetzen wollen; denn dadurch wäre die Frau in ihrer freien Verfügung nicht unerheblich wieder beschränkt worden; es kann deshalb nicht wohl vermutet werden, daß der Erblasser dies beabsichtigt habe.

Aber selbst angenommen, der Wille des Erblassers sei auf eine Erbeinsetzung der Kinder gerichtet gewesen, so fehlt es doch an jedem Anhalt dafür, daß er eine solche i. S. des Bürgerl. Gesetzbuchs beabsichtigt habe, die allein bei der Anwendung des § 2304 BGB. in Frage kommt. Das Testament ist am 1. Okt. 1896 errichtet worden. Damals waren die Bestimmungen des kurz zuvor unter dem 18. Aug. 1896 verkündeten Bürgerl. Gesetzbuchs für das Deutsche Reich in Laienkreisen kaum bekannt. Wollte der Erblasser wirklich die Erbeinsetzung seiner Kinder trotz deren Beschränkung auf den Pflichtteil anordnen, so konnte er annehmbarerweise nur eine solche i. S. des damals geltenden Rechts im Auge haben (OLGRspr. 16, 253). Eine solche unterschied sich in ihren Wirkungen erheblich von einer Erbeinsetzung nach neuem Recht. Nach dem Sächs. BGB. haftete der Erbe den Erbschaftsgläubigern nur insoweit, als die Kräfte der Erbschaft reichten, mehrere Erben konnten in der Regel nicht als Gesamtschuldner, sondern nur anteilig nach dem Verhältnis der Größe ihrer

Digitized by Google

Erbteile in Anspruch genommen werden; und bei einem Vergleiche zwischen den Miterben über die Größe ihrer Erbteile wurden diejenigen Erben, die ihr Erbrecht aufgaben, den Gläubigern gegenüber von jeder Haftung frei;

Sächs. BGB. §§ 2328. 2324. 2325; Siebenhaar Sächs. Privatr. 809. 811; Grützmann Sächs. Privatr. 2, 320, 2 b.

Demgemäß war der Pflichtteilsberechtigte trotz seiner Stellung als Erbe (Sächs. BGB. 2589) den Ansprüchen der Gläubiger des Nachlasses nur ausgesetzt, soweit derselbe auf ihn gekommen war (vgl. Schmidt Vorles. üb. das sächs. Privatr. 2, 239[3]). Nach den Vorschriften des D. BGB. dagegen ist die Haftung des Pflichtteilsberechtigten, sofern er als Erbe anzusehen ist, in der Regel eine gesamtschuldnerische und unbeschränkte; sie kann auch nicht, abgesehen von der hier nicht in Frage kommenden Ausschlagung der Erbschaft, dadurch beseitigt werden, daß der Erbteilungsberechtigte den andern Erben gegenüber auf seine Stellung als Erbe verzichtet.

Diese Grundsätze, auf den vorliegenden Fall angewendet, ergeben folgendes. Hätte sich der Erbfall noch unter der Herrschaft des alten Rechts ereignet, so würde jeder der drei Beklagten nach den Bestimmungen des Testaments zu je $^1/_{12}$ Erbe geworden sein (§§ 2026. 2034. 2049. 2566. 2570 Sächs. BGB.). Für die Nachlaßschulden würde jeder nur zu einem Zwölftel haften und auch nur insoweit, als er aus der Erbschaft etwas erhalten hätte; und diese Haftung wäre infolge der Nachlaßverhandlung v. 6. Juli 1900, in deren Verlauf die Beklagten ihre Mutter als alleinige Erbin anerkannten, damit aber auf ihre Stellung als Erben verzichteten, überhaupt in Wegfall gekommen. Dagegen führt die Anwendung des neuen Rechts, den Beweis einer Erbeinsetzung der Beklagten vorausgesetzt, zu einer unbeschränkten, gesamtschuldnerischen Haftung der Beklagten für die Nachlaßschulden und damit für die Klageforderung, obwohl sie infolge der Überlassung des Nachlasses an ihre Mutter ihre Rechte an dem Nachlasse nicht haben wahrnehmen können und ausweislich der Erbschaftsakten noch nichts aus dem Nachlaß erhalten haben, und obwohl es fraglich ist, ob sie überhaupt etwas bekommen. Denn nach den angezogenen Akten ist zum Vermögen ihrer Mutter das Konk.-Verfahren eröffnet worden.

Daß der Erblasser dieses unbillige, mit dem Zwecke des zum Schutz, nicht zum Nachteil der Pflichtteilsberechtigten bestimmten § 2304 BGB. schwer zu vereinigende Ergebnis gewollt hätte, ist nicht anzunehmen;

vgl. Motive zum Entw. des BGB. 5, 391 zu § 1977; Planck BGB.[3] 5, 773 zu § 2304 unter I.

Vielmehr darf vermutet werden, daß der Wille des Erblassers, wenn er überhaupt eine Erbeinsetzung der Beklagten beabsichtigt haben sollte, nur auf eine solche nach den Bestimmungen des bei der Testamentserrichtung geltenden Sächs. BGB., nicht aber auf eine solche nach jetzigem Rechte gerichtet war. Dieser begründete Zweifel über die Absicht des Erblassers, der schon den Nach-

Digitized by Google

laßrichter bestimmte, die Witwe im Erbschein als Alleinerbin zu bezeichnen, hat nach § 2304 BGB. zur Folge, daß die Zuwendung des Pflichtteils an die Beklagten nicht als Erbeinsetzung anzusehen ist. Dann aber fehlt es an einem Rechtsgrunde für ihre Haftung für den mit der Klage geltend gemachten Anspruch.

In Beachtung der von ihnen eingelegten Berufung mußte daher die Klage, unter Belastung des Klägers mit den gesamten Prozeßkosten (§ 91 ZPO.), abgewiesen werden, ohne daß es einer Erörterung über den Anspruch selbst und über das Erfordernis weiterer Beweiserhebungen bedurft hätte."

Urteil des OLG. zu Dresden (1. Sen.) v. 19. Dez. 1912 i. S. A. w. M. 1 O. 169/12. (Die Revision wurde vom Reichsgericht durch Urteil v. 22. Mai 1913 — IV. 189/13 — im wesentlichen unter Billigung der Gründe des OLG. zurückgewiesen; Warneyer Rspr. 1913, 521.) —e—

---

219. Allgemeine Zulässigkeit eines gegenständlich beschränkten Erbscheins.

BGB. §§ 2353. 2369.

Zum Nachlaß gehörten zwei Hypothekforderungen. Ein Miterbe beantragte, den Erben zum Zweck der Löschung einen Erbschein zu erteilen, worauf den Erben ein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt wurde, der eine Bezugnahme auf die Hypotheken nicht enthielt und bei dessen Gebührenberechnung der Gesamtwert des Nachlasses zugrunde gelegt war. Der Antragsteller bat um Einziehung dieses Erbscheins und Ausstellung eines andern, der sich auf die Hypothekforderungen beschränke. Letzteres verweigerte das Nachlaßgericht, das Landgericht wies die Beschwerde zurück; auf weitere Beschwerde jedoch wurden diese Bescheide aufgehoben und die Sache ans Nachlaßgericht zurückverwiesen.

In der Begründung wird vorangestellt, daß in Rechtslehre und Rechtsprechung streitig sei, ob ein Erbschein in der Beschränkung auf einzelne Erbschaftsgegenstände auch in andern als den in § 2369 BGB. erwähnten Fällen erteilt werden könne; daß darin auch das preuß. GKG. und das bayer. Gebührengesetz auf verschiedenen Standpunkten ständen; daß das Bürgerl. Gesetzbuch keine ausdrückliche Entscheidung der Frage enthalte, aus dem § 2369 auch nichts zu schließen sei; daß endlich auch die Entstehungsgeschichte des BGB. keinen Anhalt gebe. Dann wird fortgefahren:

„Die Entscheidung der Frage hängt hiernach davon ab, ob der gegenständlich beschränkte Erbschein mit dem Wesen des Erbrechts oder des Erbscheins im Widerspruch steht oder nicht.

Der Erbschein ist ein Zeugnis über das Erbrecht des Erben. Er bestätigt die Tatsache der Gesamtrechtsnachfolge. Dies gilt aber nicht nur für den allgemeinen sondern auch für den beschränkten Erbschein. Auch in diesem wird keineswegs bezeugt, daß der Erblasser nur bezüglich der in ihm angegebenen

Digitized by Google

Gegenstände von dem als Erben Bezeichneten beerbt worden sei. Wenn vielmehr der als Erbe Bezeichnete nach dem zur Anwendung kommenden materiellen Recht Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers ist, bestätigt auch der beschränkte Erbschein die Tatsache der Gesamtrechtsnachfolge.

Der allgemeine und der beschränkte Erbschein unterscheiden sich voneinander nur dadurch, daß ersterer in Ansehung des ganzen Nachlasses, letzterer nur in Ansehung der in ihm angegebenen Gegenstände Wirksamkeit (§§ 2365 bis 2368) hat (vgl. Planck Vorbem. 5 vor § 2353). Sie unterscheiden sich, wie die Prot. 2. Lesung 5, 693 sich für den Erbschein des § 2369 ausdrücken, nicht nach ihrem Inhalt, sondern nur nach ihrem Umfange. Aus diesem Grunde hat auch die Kommission 2. Lesung den im § 2079 Entw. enthaltenen Satz, daß auf den beschränkten Erbschein des § 2369 alle Vorschriften über den gewöhnlichen Erbschein Anwendung finden, ebenso als selbstverständlich gestrichen, wie sie den in dem angenommenen Antrag 4 enthaltenen Satz abgelehnt hat, daß für den beschränkten Erbschein die Vorschriften über den guten Glauben des gewöhnlichen Erbscheins gälten (Prot. 5, 696 unter F).

Wäre in dem Wesen des Erbscheins ein Hindernis für die allgemeine Zulassung eines gegenständlich beschränkten Erbscheins gelegen, so müßte der beschränkte Erbschein des § 2369 etwas Besonderes sein. Daß dies nicht der Fall ist, zeigt sich, abgesehen von dem schon Ausgeführten, auch aus folgenden Erwägungen.

Wenn der Erblasser ein Deutscher war, kann der § 2369 keine Anwendung finden, denn hier gibt es stets ein allgemein zuständiges deutsches Nachlaßgericht (§ 73 Abs. 1. 2. FGG.). War der Erblasser ein Ausländer, so ist nach der wohl als herrschend anzusehenden Auslegung des § 73 (vgl. die Literaturangaben bei Leonhard Erbr. Erl. I A Nr. 2 zu § 2353) der § 2369 mit Rücksicht auf die Vorschriften im § 73 Abs. 1. 3 FGG. nur dann von Bedeutung, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes im Inlande weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte. Hatte er im Inlande Wohnsitz oder Aufenthalt, so wird auch für die Erbfolge nach ihm der allgemeine Erbschein des § 2353, anderen Falls der beschränkte Erbschein des § 2369 ausgestellt. Wenn also z. B. ein Schweizer in Bayern ein Bankdepot besitzt, wird für die Erbfolge nach ihm ein allgemeiner Erbschein ausgestellt, wenn er zur Zeit seines Todes zufällig in Deutschland sich aufhielt, dagegen wird ein auf das Depot beschränkter Erbschein erteilt, wenn er zur Zeit seines Todes in Deutschland weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte. Das materielle Erbrecht, nach dem sich die Beerbung richtet, der Inhalt des Erbscheins, sowie die ihm zukommende Wirkung sind beidemal gleich, verschieden ist nur der Umfang, in dem der Erbschein wirkt. Dies zeigt klar, daß der beschränkte Erbschein des § 2369 keine dem Wesen nach verschiedene Bestätigung über das Erbrecht ist. Folgt man dagegen der Auslegung, die das Kammergericht (Jahrb. 36, 102) und das OLG. Colmar (ElsLothZ. 33, 146. 152) dem § 73 FGG. gegeben, so ist allerdings ein all-

Digitized by Google

gemeiner Erbschein nach einem Ausländer überhaupt nicht zu erteilen, weil der Erbschein nach § 2353 nur ein nach deutschem Recht sich bestimmendes Erbrecht bezeuge und der § 2369, wenn er davon spreche, daß ein zur Erteilung des Erbscheins zuständiges deutsches Nachlaßgericht fehlt, dahin zu verstehen sei, daß das Nachlaßgericht nach dem materiellen Recht einen Erbschein für die Erbschaft im ganzen nicht erteilen könne. Allein bei dieser Auslegung ist es möglich, daß der nach § 2369 erteilte Erbschein eine Erbfolge bezeugt, die sich nach deutschem Recht bestimmt. Wenn z. B. ein Franzose, der zur Zeit seines Todes sich im Elsaß aufhielt, dort ein Grundstück besaß, während sein Mobiliarvermögen sich in Frankreich befindet, so ist für die Erbfolge in das Grundstück das deutsche Recht maßgebend; der nach § 2369 in Beschränkung auf dieses Grundstück erteilte Erbschein bezeugt also eine Erbfolge nach deutschem Recht (vgl. die angef. Entsch. des OLG. Colmar). Es bedarf keiner Ausführung, daß der Erbschein nach § 2369, wenn er sogar über deutsches Erbrecht ausgestellt werden kann, seinem Wesen nach völlig gleich sein muß mit dem allgemeinen Erbschein des § 2353.

Bezeugt der beschränkte Erbschein des § 2369 möglicherweise auch deutsches Erbrecht, so ist damit zugleich erwiesen, daß ein beschränkter Erbschein nicht mit dem Wesen des deutschen Erbrechts unvereinbar sein kann. Dies erhellt aber auch daraus, daß das Reichsrecht auch in andern Fällen ein Zeugnis über die Erbfolge in bestimmte Gegenstände zuläßt, diese Zeugnisse aber sachlich nichts andres sind als beschränkte Erbscheine. Zu verweisen ist hier insbesondere auf das Zeugnis, das nach § 37 GBO. das Nachlaßgericht über die Erbfolge ausstellt, wenn zum Nachlaß eine Hypothek gehört und diese bei der Erbauseinandersetzung einem von mehreren Erben zugewiesen wird; ferner auf das im § 16 RSchuldbG. in der Fassung v. 31. Mai 1910 zugelassene Zeugnis des Nachlaßgerichts, durch das der Rechtsnachfolger von Todes wegen seine Verfügungsbefugnis über eine Buchforderung nachweist. Daß in diesen beiden Fällen den Zeugnissen der öffentliche Glaube, wie er dem Erbschein eigen ist, fehlt, kommt für die hier zu entscheidende Frage nicht in Betracht. Auf Grund des Landesrechts können sich noch andre Fälle ergeben, in denen eine beschränkte Erbbescheinigung zulässig ist. Beispielsweise nimmt das KG. (Jahrb. 34, 333) an, daß dem Anerben eines Hofes in Hannover ein Erbschein nach § 2353 BGB. des Inhalts auszustellen ist, daß er Anerbe des Hofes sei.

Gegen die allgemeine Zulässigkeit des beschränkten Erbscheins wendet man mitunter ein, daß es nicht Aufgabe des Nachlaßgerichts sei, zu ermitteln, ob der Gegenstand, in Beschränkung auf den der Erbschein ausgestellt werden soll, zum Nachlasse gehöre. Dieser Einwand setzt das, was zu beweisen ist, als bewiesen voraus. Wenn das Gesetz wirklich einen beschränkten Erbschein allgemein zuläßt, dann ist es eben Aufgabe des Nachlaßrichters, zu ermitteln, ob der betreffende Gegenstand zum Nachlasse gehört, geradeso, wie er dies für die Fälle des § 2369 tun muß. Im übrigen darf nicht übersehen werden, daß

Digitized by Google

der beschränkte Erbschein keineswegs bezeugt, daß der Gegenstand zum Nachlasse gehört. Noch weniger bezeugt er, daß der Erbe über ihn verfügungsberechtigt sei.

Die Bedürfnisse des täglichen Lebens drängen, wie z. B. die Erweiterung beweist, die der § 81 Abs. 5. 6 preuß. GKG. durch die Novelle von 1910 erfahren hat, geradezu dahin, dem Erben, dessen Erbrecht im allgemeinen außer Zweifel ist, zu seiner Legitimation für den einzelnen Fall einen Ausweis zu geben, der ihn eines umständlichen Beweisverfahrens überhebt. Es sei hier nur auf den Verkehr bei Hinterlegungsstellen (vgl. § 25 bayer. HinterlO.), bei Banken ꝛc. verwiesen. Wollte man bei allen derartigen Anlässen die Vorlegung eines unbeschränkten Erbscheins fordern, so würde dadurch der zur Legitimation Verpflichtete ungebührlich belastet und erwüchsen ihm Auslagen, die sich in vielen Fällen mit seinem Interesse nicht mehr im richtigen Verhältnisse befinden.

Der entscheidende Senat hält daher an seiner Ansicht fest, daß ein gegenständlich beschränkter Erbschein allgemein zulässig ist.

Demgemäß war unter Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen das Nachlaßgericht anzuweisen, von dem bisher geltend gemachten Bedenken abzusehen und, wenn nicht andre rechtliche Hindernisse entgegenstehen, den beantragten Erbschein zu erteilen. — — —"

Beschluß des Obersten LG. für Bayern (1. Sen.) v. 10. Febr. 1913. III. 65/12. BayObLGZ. 14, 74.

II. Verfahren.

220. Anwendbarkeit des § 9a Abs. 2 GKG. auf Renten aus dem Kraftfahrzeug-Gesetze.

Vgl. 64 Nr. 226; 66 Nr. 105.
GKG. § 9a; KraftFG. § 13.

Der Wert des Rentenanspruchs ist nach § 9a GKG. zu berechnen. Dieser spricht zwar nur von Ansprüchen auf eine Geldrente, die nach den §§ 843. 844 BGB. oder nach den §§ 3. 3a. 7 HaftpflG. v. 7. Juni 1871 erhoben werden, und seine Ausdehnung auf Schadenersatzansprüche aus andern Gesetzesbestimmungen wird fast allgemein abgelehnt (vgl. z. B. JW. 1901, 724[8]; 1911, 952[27]). Er muß aber jedenfalls auch auf Rentenansprüche angewendet werden, die sich auf das Reichsgesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen stützen. Denn dessen Bestimmungen über die Haftpflicht sind denen des Haftpfl.-Gesetzes nachgebildet, die §§ 3. 3a. 7 HaftpflG. kehren darin wörtlich wieder. Sind aber die Haftungsgrundsätze bei beiden gleich, so wäre es ein merkwür-

Digitized by Google

diger innerer Widerspruch, wenn man den Wert der Renten bei ihnen verschieden berechnen wollte, bloß weil das Automobilgesetz nicht auf § 9a GKG. verwiesen hat.

Beschluß des OLG. zu Jena (3. Sen.) v. 29. Jan. 1913. 3 W. 9/13.

B—r.

---

221. Zurücknahme der Klage; kann der Beklagte auch dann ein Kostenurteil verlangen, wenn der Kläger die Kosten bezahlt hat und nur noch eine Vergleichsgebühr streitig ist?

ZPO. §§ 104. 271.

Nach streitiger Verhandlung hatten die Parteien am 4. Okt. 1912 ein Schriftstück des Inhalts eingereicht, daß die Klägerin im Einverständnis mit der Beklagten die Klage zurücknehme, auf den Klaganspruch verzichte und ihre Kostenpflicht anerkenne. Die Beklagte zeigte hierauf an, daß die Klägerin sämtliche Kosten mit Ausnahme einer von ihr, der Beklagten, beanspruchten Vergleichsgebühr bezahlt habe; sie beantragte, die Klägerin zur Tragung der Prozeßkosten zu verurteilen, soweit sie, Beklagte, die Erstattung von 32 ℳ Vergleichsgebühr samt Pauschsatz fordere. — Das Landgericht wies den Antrag durch Urteil als unzulässig zurück, weil er sich auf die Festsetzung einer einzelnen Gebühr richte, also erst im Festsetzungsverfahren erledigt werden könne. Die hiergegen eingelegte sofortige Beschwerde wurde mit folgender Begründung zurückgewiesen:

„Wenn die Beklagte jetzt ausführt, daß sie nur eine Entscheidung über die Verpflichtung der Klägerin zur Tragung der Prozeßkosten im allgemeinen habe herbeiführen und mit der Beschränkung ihres Antrags nur zum Ausdruck habe bringen wollen, daß für die Erwirkung des Kostenurteils nicht der Betrag der gesamten Kosten, sondern nur ein solcher in Höhe einer Vergleichsgebühr samt Pauschsatz in Frage komme; und wenn sie dementsprechend jetzt beantragt, ‚der Klägerin die Kosten des Rechtstreits aufzuerlegen, insoweit diese nicht bereits unstreitig gezahlt worden sind,' so ist zwar gegen diese Abänderung des ursprünglichen Antrags an sich nichts einzuwenden. Auch deckt sich der neue Antrag mit der Vorschrift in § 271 Abs. 3 ZPO., insbesondere greift die darin enthaltene Beschränkung nicht schon in das künftige Festsetzungsverfahren über.

Aber das von der Beklagten in die Wege geleitete Verfahren erscheint überflüssig, und der von ihr gestellte Antrag aus diesem Grunde unzulässig. Wie sie selbst angibt, hat die Klägerin sämtliche Kosten bezahlt, bis auf eine von der Beklagten beanspruchte Vergleichsgebühr samt Pauschsatz. Eine solche steht jedoch der Beklagten nicht zu. In der Erklärung der Parteien v. 4. Okt. 1912 kann ein Vergleich nicht gefunden werden, da es an einem, die Voraussetzung auch eines Prozeßvergleichs bildenden Nachgeben auf der Seite der Beklagten fehlt. — — —

Digitized by Google

Sind aber der Beklagten alle ihr erwachsenen Kosten bereits erstattet, so kann sie eine Verurteilung der Klägerin zur Kostentragung nicht mehr verlangen; es fehlt ihr das Rechtsschutzbedürfnis. Das der Beklagten in § 271 Abs. 3 Satz 2 ZPO. gewährte Recht, die Kostenpflicht der Klägerin durch Urteil aussprechen zu lassen, hat zur selbstverständlichen Voraussetzung, daß die Beklagte wegen ihrer Kosten nicht schon befriedigt ist, daß also die beantragte Verurteilung nicht von vornherein zwecklos ist;

Seuffert ZPO.[11] § 271, 4b; OLGRspr. 13, 143; 17, 149; 19, 97.

Hiernach war der Entscheidung des Landgerichts, wenn auch aus einem andern Grunde, im Ergebnis beizupflichten und der Beschwerde der Erfolg zu versagen. — — —"

Beschluß des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 11. März 1913. 7 C. Reg. 31/13.

—e—

---

222. Die Ladungsfrist des § 217 ZPO. gilt auch für Ladungen von Amts wegen.

ZPO. § 217.

— — — Es erscheint zweifelhaft, ob die Ansicht der Vorinstanz, der § 217 ZPO. finde nur dann Anwendung, wenn es sich um sog. Parteiladungen handle, gebilligt werden kann. Diese Vorschrift ist nach der in der Rechtslehre neuestens überwiegend vertretenen Ansicht auch dann anzuwenden, wenn, wie im vorliegenden Falle, gemäß § 370 Abs. 2 ZPO. nach Beendigung der Beweisaufnahme ein Termin zur Fortsetzung der mündlichen Verhandlung von Amts wegen bestimmt und den Parteien bekannt gemacht wird. Für die Richtigkeit dieser Ansicht scheint auch der Zweck jener Vorschrift zu sprechen, die es den Parteien ermöglichen soll, sich auf jede neue mündliche Verhandlung durch Benehmen mit ihren Anwälten oder in sonstiger Weise genügend vorzubereiten, ein Zweck, der gerade dann besonders hervortritt, wenn nach dem Schlusse der Beweisaufnahme eine Fortsetzung der mündlichen Verhandlung stattfinden soll, die in den meisten Fällen eine Rücksprache der Partei mit ihrem Anwalt über das Ergebnis der Beweisaufnahme und das weiter einzuschlagende Verfahren erfordern wird. Endlich scheint auch die jetzige Struktur des Zivilprozesses darauf hinzuweisen, die Vorschrift des § 217 ZPO. nicht bloß auf die Parteiladungen zu beschränken. Denn die letzten Novellen zur Zivilprozeßordnung haben mehr und mehr zu einem Ersatz der Parteiladung durch den Amtsbetrieb geführt; dies zeigt sich für die hier interessierende Frage besonders deutlich in den neuen Vorschriften der §§ 520 Abs. 2 und 555 Abs. 2 ZPO., die bei dem Betrieb von Amts wegen dieselben Einlassungsfristen vorsehen, welche nach § 262 ZPO. beim Parteibetriebe vorgeschrieben sind.

Nimmt man also im Gegensatz zur Vorinstanz an, daß bei der gemäß § 370 Abs. 2 ZPO. erfolgten Bekanntmachung des nach Schluß der Beweisaufnahme am 19. Juni 1911 auf den 26. Juni 1911 zur Fortsetzung der münd-

Digitized by Google

lichen Verhandlung anberaumten Termins die einwöchige Ladungsfrist des § 217 ZPO. hätte gewahrt werden müssen, so würde schon aus diesem Grunde eine die Anwendung des § 539 ZPO. rechtfertigende Verletzung einer wesentlichen Vorschrift des Verfahrens vorliegen. — — —

Urteil des Reichsgerichts (6. Sen.) in der preuß. Sache Ehrhardt (Kl.) w. König (KG. Berlin). VI. 351/12. Auch in RGEntsch. 81 Nr. 75 S. 321.

223. Zulässigkeit der Pfändung einer eigenen beweglichen Sache.

Vgl. 58 Nr. 66.
ZPO. § 808.

Die Klägerin hatte den verklagten Ger.-Vollzieher am 27. Juni 1909 beauftragt, ihren Titel gegen den Gastwirt Otto A. in B. v. 21. Juni 1909 über 257 ℳ nebst Zinsen zur Zw.-Vollstreckung zu bringen. Der Beklagte verzögerte die Ausführung dieses als eilig erteilten Auftrages, so daß es dem Schuldner gelang, die in seinem Gewahrsam befindliche Restaurationseinrichtung (Schankinventar) auf die Seite zu schaffen und zu veräußern, und der am 10. Juli 1909 vorgenommene Pfändungsversuch erfolglos blieb. Die vom Landgericht zugesprochene Schadenersatzklage wurde in 2. Instanz abgewiesen, weil von den im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen nur das Schankinventar zur Befriedigung der Klägerin hätte führen können, dieses Inventar aber im Eigentum der Klägerin selbst gestanden habe, die Pfändung dieses Inventars würde also ein Pfändungspfandrecht der Klägerin nicht erzeugt haben und deshalb unzulässig gewesen sein. — Das Reichsgericht stellte das 1. Urteil wieder her. Aus den Gründen:

„Die aus dem Eigentum der Klägerin an dem Inventar gezogene Folgerung wird von der Revision mit Recht angefochten. Durch schriftlichen Vertrag v. 31. Jan. 1909 hatte die Klägerin ihr Schankgeschäft mit allem darin befindlichen Inventar an A. für 1000 ℳ verkauft und sich bis zur völligen Bezahlung des Preises das Eigentum am Inventar vorbehalten. Für den ihr noch zustehenden Kaufpreisrest von 257 ℳ hatte sie den vollstreckbaren Titel v. 21. Juni 1909 erlangt. Nach § 808 Abs. 1 ZPO. und § 57 [2] preuß. Geschäftsanweisung für die Ger.-Vollzieher v. 1. Dez. 1899 (amtl. Ausg. von 1903) war der Beklagte verpflichtet, das im Gewahrsam des Schuldners A. befindliche Inventar ‚als dem Schuldner gehörend' zu pfänden, ‚wenn ihm nicht das Gegenteil bekannt war'. Dem Beklagten war damals, wie die Akten unzweifelhaft ergeben, von dem Eigentum der Klägerin nichts bekannt, er hat es erst in 2. Instanz zur Grundlage einer Einwendung gemacht. Also mußte der Beklagte nach klarer Gesetzes- und Dienstvorschrift das Inventar pfänden. Daß die Klägerin es zur Versteigerung gebracht, und daß der Erlös zur Befriedigung der Klägerin ausgereicht haben würde, ist vom Beklagten

Digitized by Google

nicht bestritten. Die Klägerin hat demnach den Verlust erlitten ausschließlich dadurch, daß der Beklagte die Pfändung versäumte.

Allerdings würde die Klägerin an dem Inventar, weil und solange es in ihrem Eigentum stand, ein Pfändungspfandrecht nicht erworben haben (RGEntsch. 60, 72). Daraus ergibt sich jedoch noch nicht die Unzulässigkeit der Pfändung. Ein Pfändungspfandrecht entsteht auch dann nicht, wenn im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sachen gepfändet werden, die im Eigentum eines Dritten stehen. Die Zivilprozeßordnung ist aber so weit davon entfernt, die Pfändung von Dritten gehörigen Sachen wegen Nichtentstehens des Pfändungspfandrechts für unzulässig zu erklären, daß sie im Gegenteil den Dritten auf den ausschließlichen Weg der Klage nach § 771 ZPO. verweist und erst auf diese Klage hin dem Prozeßgericht die Einstellung oder Aufhebung der erfolgten Vollstr.-Maßregeln überträgt (§ 771 Abs. 3). Die Vorschrift des § 771 ist eine in den Motiven zu § 639 Entw. noch besonders begründete zwingende, öffentlichrechtliche Norm, und es wäre eine völlige Verkennung des Umfangs der Obliegenheiten des Ger.-Vollziehers, wenn man ihm, einem dazu durchaus ungeeigneten Organ, die Entscheidung über Eigentum oder Nichteigentum des Schuldners an den in dessen Gewahrsam befindlichen Sachen zuschieben wollte (RGEntsch. 18, 391/2; 67, 312). Der Ger.-Vollzieher hat nicht die Befugnis, das Eigentum des Dritten zu schützen, so daß die Rechtsbeständigkeit des Nachsatzes ‚wenn ihm nicht das Gegenteil bekannt ist' in § 57² Geschäftsanweis. Bedenken unterliegt. Dem Ger.-Vollzieher als Beauftragten liegt nur ob, dem ihn beauftragenden Gläubiger ohne Verzug Kenntnis von den Tatsachen zu geben, die für das Eigentum eines Dritten sprechen. Immer ist es dem Dritten allein überlassen, ob er den Weg der Klage nach § 771 beschreiten oder sich hinterher mit einer Bereicherungs- oder einer Schadenersatzklage gegen den die Pfändung und Versteigerung betreibenden Gläubiger begnügen will. Die Zulässigkeit und Wirksamkeit des Verfahrens aber, trotz des Eigentums des Dritten, trotz des Nichtentstehens also eines Pfändungspfandrechts für den betreibenden Gläubiger, wird nicht bezweifelt, insbesondere nicht bei späteren Bereicherungs- oder Schadenersatzklagen des dritten Eigentümers, die gerade darauf beruhen. Diese Zulässigkeit und Wirksamkeit des rein formalen Verfahrens ergibt sich positiv aus der Zivilprozeßordnung, indem sie dem Dritten den ausschließlichen Klageweg des § 771 eröffnet.

Gerade so liegt die Frage, wenn die gepfändete Sache im Eigentum des Gläubigers selbst steht. Der Ger.-Vollzieher kann nicht und darf nicht entscheiden, ob die Sache wirklich Eigentum des Gläubigers oder des Schuldners sei. Es wäre leicht möglich, daß die Vollstr.-Parteien gerade darüber streiten, indem beide Teile sich das Eigentum zuschreiben, ebenso, daß der Schuldner ein Eigentum des Gläubigers nur vorschützt, um so die Pfändung als eine vermeintlich unzulässige zu hintertreiben. Die materielle Rechtslage und deren

Digitized by Google

Rechtsfolgen zu prüfen und erst danach sein Verfahren einzurichten, ist auch hier dem Ger.-Vollzieher nicht aufgebürdet und nicht gestattet. Er hat auch hier lediglich für den formalen Bestand des Verfahrens zu sorgen und außerdem nur noch seinem Auftraggeber die etwa erforderlichen Nachrichten zu geben. Und auch hier ist es Sache ausschließlich des Schuldners, der die dem pfändenden Gläubiger gehörige Sache in Gewahrsam hat, die nötigen Schritte zu tun, wenn er die Pfändung der Sache als eine Verletzung des ihm etwa zustehenden Besitz- und Benutzungsrechts erachtet; er kann entweder eine Einwendung an das Vollstr.-Gericht richten gemäß § 766, der gerade auch für diesen Fall anwendbar ist,

zutreffend Flechtheim im Arch. f. Zivil- und Strafr. der Rheinprovinz 104, 287 a. E. und OLG. München in OLGRspr. 18, 400 Abs. 2,

oder er kann gegen den Gläubiger gerichtliche Klage erheben, wie in dem vom LG. Hamburg (Hans. GerZ. 17, 164[89]) entschiedenen Falle. Daß vorliegend der Schuldner A. eine solche Einwendung oder eine solche Klage erhoben und mit Erfolg erhoben hätte, hat der Beklagte nicht behauptet, es ist dies auch nach dem tatsächlichen Verhalten des A. und nach dem Rechtsverhältnis zwischen ihm und der Klägerin für völlig ausgeschlossen zu erachten. Also hätte sich auch hier, wie beim Eigentum eines passiv bleibenden Dritten, ein formales Verfahren abspielen müssen und abgespielt, das ohne Verletzung irgendwelcher Rechte irgend jemandes zur Befriedigung der Klägerin geführt haben würde. Die Zulässigkeit der Pfändung von dem Gläubiger selbst gehörenden, im Gewahrsam des Schuldners befindlichen Sachen ist also, ohne daß es hier einer Erörterung über sonstige materiellrechtliche Folgen eines solchen Verfahrens (vgl. Sächs. Arch. 6, 232) bedarf, mit dem LG. Mainz in HessRspr. 1901, 61 und mit dem OLG. Stuttgart WürttZ. 18, 171 zu bejahen;

abweichend OLG. Bamberg in SeuffA. 58 Nr. 66 und OLG. München in OLGRspr. 18, 400.

Die Zulässigkeit ergibt sich wiederum aus dem durch die Zivilprozeßordnung selbst gestalteten Verfahren; eine solche Pfändung verstößt insbesondere ebensowenig wie die Pfändung von Dritten gehörigen Sachen gegen eine zwingende Verbotsnorm;

vgl. über § 865 Abs. 2 Satz 1 ZPO. als eine derartige Verbotsnorm JW. 1904, 575[10].

Aber auch vom Standpunkt des Ber.-Richters aus, daß die Klägerin eine wirksame Pfändung nur dann hätte durchsetzen können, wenn sie auf ihr Eigentum verzichtet hätte, ist die angefochtene Entscheidung unhaltbar. Zuvörderst kann der Gläubiger auf sein Eigentum verzichten nicht nur vor der Pfändung, sondern noch während der Vollstreckung bis zur Versteigerung. Um diese Möglichkeit, noch nach der Pfändung auf ihr Eigentum zu verzichten, hat der Beklagte die Klägerin gebracht; umsomehr dann, wenn, wie aus der Aussage der Ehefrau und der Tochter des Beklagten entnommen werden könnte, der Pfändungsauftrag sich nicht speziell auf das Inventar richtete. Dann konnte

Digitized by Google

die Klägerin der Ansicht sein, daß sich noch andre pfändbare und zureichende Gegenstände beim Schuldner vorfinden würden; dann hätte sie erst nach der Pfändung erfahren, daß das ihr selbst gehörige Inventar gepfändet war. Es hängt allerdings von den Umständen des einzelnen Falles ab, ob in der Pfändung oder doch in der Versteigerung der unter Vorbehalt des Eigentums verkauften und übergebenen Sachen durch den Verkäufer ein Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt liegt (RGEntsch. 66, 348). Die Umstände des vorliegenden Falles sind vom Ber.-Richter jedoch nicht richtig gewürdigt. Verzichtete die Klägerin nach der Pfändung des Inventars, so konvaleszierte damit die bisher nur formell bestehende Pfändung (RGEntsch. 60, 73). Die Klägerin erwarb jetzt ein Pfändungspfandrecht und gleichzeitig erfüllte sie damit die ihr gegenüber dem Käufer A. obliegende Verpflichtung zur Verschaffung des Eigentums (RGEntsch. 66, 349), sie war also gesichert gegen andre Gläubiger des A. durch ihr vorgehendes Pfändungspfandrecht und gegen Ansprüche des A. aus § 325 BGB. Darum und da die Klägerin aus dem ganzen Kaufgeschäft unter Eigentumsvorbehalt überhaupt mehr nicht zu fordern hatte als gerade die Titelsumme von 257 ℳ, und da das Inventar zur Deckung dieser Summe ausreichte und anderweitige Eigentumsprätendenten nicht vorhanden waren, konnte die Pfändung und Versteigerung des Inventars von Seiten der Klägerin nicht anders gemeint sein als so, daß sie ihr weitergehendes Recht an dem gepfändeten Inventar, also ihr Eigentum, preisgebe und sich mit dem Pfändungspfandrecht und dessen Ertrag begnüge; und anders als so konnte auch der Schuldner nach Lage der Sache das Verfahren der Klägerin nicht auffassen."

Urteil des Reichsgerichts (3. Sen.) v. 17. April 1912 in der preuß. Sache G. (Kl.) w. B. (KG. Berlin). III. 441/11. Auch in RGEntsch. 79 Nr. 56 S. 242.

---

224. Grenzen der freien Festsetzung der Versteigerungsbedingungen; keine Berücksichtigung persönlicher Ansprüche. Bestimmtheit des festzusetzenden Meistgebots.

ZVG. §§ 10. 59. 93 Abs. 2; BGB. § 1003.

Am 9. März 1912 war das Bad L. im Zw.-Verst.-Verfahren dem L. als Meistbietendem zugeschlagen worden, der es schon vorher gepachtet hatte. Der Zuschlag wurde jedoch durch Beschluß des Senats aufgehoben und das Verfahren nahm auf Antrag seinen Fortgang. Am 1. Juni 1912 fand neuer Verst.-Termin statt. In ihm beantragte L., den Betrag von 35 000 ℳ, den er seit dem Zuschlag als Pächter zur Instandsetzung des Bades aufgewendet habe, nach § 59 ZVO. in das geringste Gebot aufzunehmen. Er bemerkte dazu, daß „der Anspruch sich noch nicht genau spezialisieren lasse", weil ein Teil der Rechnungen noch ausstehe. Einer der Beteiligten widersprach dem Antrage. Der Verst.-Richter beschloß darauf, ein doppeltes Gesamtausgebot vorzu-

Digitized by Google

nehmen, nämlich 1. mit der Abweichung, daß der Anspruch L's auf die 35 000 ℳ in das geringste Gebot aufgenommen werde und 2. ohne diese Abweichung. Das wurde in die Verst.-Bedingungen aufgenommen. Widerspruch erhob sich dagegen nicht. Beim Gesamtausgebot 1 bot nun L. mit 560 000 ℳ (unter Einrechnung der 35 000 ℳ) am meisten, während beim Gesamtausgebot 2 K. mit 526 000 ℳ (ohne Einrechnung der 35 000 ℳ) das höchste Gebot abgab. Das K'sche Gebot war also im Ergebnis 1000 ℳ höher. Nach Schluß der Versteigerung, aber vor dem Zuschlagstermin, erklärte L. in öffentlich beglaubigter Urkunde dem Verst.-Gericht, daß er nach der inzwischen gemachten Aufstellung nicht 35 000 ℳ, sondern nur 31 844,63 ℳ Aufwendungen ersetzt verlangen könne und daher auf „den Differenzbetrag von 3155,37 ℳ zugunsten der Hyp.-Gläubiger verzichte". Am 10. Juni 1912 erteilte darauf das Verst.-Gericht ihm den Zuschlag auf sein Meistgebot von 560 000 ℳ, weil sein Gebot infolge der Ermäßigung der Post von 35 000 ℳ auf 31 844,63 ℳ um 2155,37 ℳ günstiger sei als das des K.

Auf sofortige Beschwerde des K. hob das LG. den Zuschlag auf, ohne ihn jedoch, wie dieser verlangte, dem K. zu erteilen. Es nahm an, daß in doppelter Beziehung gegen das Gesetz verstoßen sei: einmal sei der Anspruch L's. auf die 35 000 ℳ in das geringste Gebot aufgenommen, obwohl er nach Widerspruch eines Beteiligten nicht glaubhaft gemacht worden sei (§ 45 ZVG.), und zweitens sei der Zuschlag unter anderen als den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erteilt (§ 100 Abs. 1 ZVG.). K. und L. legten weitere Beschwerde ein, jeder mit dem Verlangen, ihm den Zuschlag zu erteilen.

Die Zulässigkeit der Beschwerden wurde nicht beanstandet, sachlich aber wurden sie für unbegründet erklärt. — Aus den Gründen:

„Zum Ersatz von Verwendungen, die vor dem Zuschlag gemacht sind, ist der Ersteher überhaupt nicht verpflichtet (§ 93 Abs. 2 ZVG.). Für spätere Verwendungen haftet er nach den allgemeinen Rechtsregeln. Der Anspruch auf ihre Erstattung gewährt in keinem Fall ein Recht am Grundstück (§ 10[4] ZVG.), er ist ein auf Zahlung gerichteter persönlicher Anspruch. Daran ändert auch die Vorschrift des § 1003 BGB. nichts, die dem Besitzer die Befugnis verleiht, wegen seines Ersatzanspruchs Befriedigung aus dem Grundstück zu suchen. Denn diese Befugnis ist nur ein besonderes, auf die Sache beschränktes Befriedigungsmittel, kein dingliches Recht (RGEntsch. 71, 424 ff.). Noch weniger besteht den Realgläubigern gegenüber ein dingliches Befriedigungsrecht des Ersatzberechtigten; ihnen gegenüber kann dieser seine Verwendungen überhaupt nicht erstattet verlangen, der Kreis der Berechtigten, der mit ihnen konkurriert, ist in § 10 ZVG. ausschließlich geregelt (Jaeckel-Güthe ZVG. Anm. 5 zu § 9, Anm. 15 zu § 10, Anm. 10 zu § 93).

Daraus folgt, daß der Ersatzanspruch, den L. als Pächter (Besitzer) erhoben hat (§§ 581. 547. 994 ff. BGB.), kein Recht auf Befriedigung aus dem Grundstück

Digitized by Google

gewährte, das im Zw.-Verst.-Verfahren zu berücksichtigen gewesen wäre. Trotzdem hat das Verst.-Gericht jenen rein persönlichen Anspruch bei Feststellung des geringsten Gebots nach Art eines Realrechts behandelt. Es stützt sich dabei auf § 59 ZVG., jedoch zu Unrecht. Nach diesem Paragraphen kann allerdings jeder Beteiligte eine Feststellung des geringsten Gebots und der Verst.-Bedingungen verlangen, die von den gesetzlichen Vorschriften abweicht. Dies hatte im vorliegenden Falle L., der als Pächter beteiligt war (§ 9^2 ZVG.), auch getan. Trotzdem durfte das Verst.-Gericht das geringste Gebot und die Verst.-Bestimmungen nicht so feststellen, wie es geschehen ist. Zunächst ist unklar, was die Bestimmung, daß der Anspruch von 35 000 ℳ (für das Gesamtausgebot) in das geringste Gebot aufgenommen werde, rechtlich überhaupt bedeuten soll. Die wörtliche Auslegung würde ergeben, daß er als Teil des geringsten Gebotes bestehen bleiben sollte (§§ 44. 49. 52 ZVG.). Das ist aber offenbar nicht der Sinn. Gemeint ist vielmehr, daß der Anspruch durch Barzahlung an den Ersatzberechtigten gedeckt werden, in Wahrheit also aus dem geringsten Gebot herausfallen sollte. Die Festsetzung lief also darauf hinaus, daß ein Teil des Bargebots nicht den dinglich Berechtigten, sondern einem persönlichen Gläubiger zufallen sollte. Das zu bestimmen, war aber durchaus unzulässig. Der § 59 ZVG. berechtigte dazu nicht, er räumt keineswegs den Beteiligten und dem Gericht schrankenlose Freiheit bei Festsetzung der Verst.-Bedingungen ein. Die Willkür der Beteiligten findet vielmehr an den Grundprinzipien des Zw.-Verst.-Verfahrens ihre Schranken, sie dürfen jedenfalls nicht von den Vorschriften abweichen, die das Verfahren zwingend beherrschen (Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 59; Reinhard GBO. Anm. II 2 zu § 59, RGEntsch. 60, 52). Das haben sie aber hier getan. — — — Die Bestimmung ist daher ungesetzlich und ungültig, und zwar in vollem Umfang, da sie in sich einheitlich ist und die Grundlage des weiteren Verfahrens gebildet hat. Daran könnte auch der Umstand nichts ändern, daß alle anwesenden Beteiligten ihr zugestimmt hätten. Kein Realberechtigter, der etwa dem Verfahren im Vertrauen auf dessen gesetzlichen Verlauf fernbleibt, braucht mit der Möglichkeit einer derartigen unzulässigen Anordnung zu rechnen, durch die seine Rechte beeinträchtigt werden könnten. Ebensowenig wird der Mangel dadurch geheilt, daß das Verst.-Gericht die Grundstücke nach § 59 Abs. 2 ZVG. doppelt — mit der verlangten Abweichung und ohne sie — ausgeboten hat. Das doppelte Ausgebot soll der Gefahr begegnen, daß die Realrechte Beteiligter, die der Abweichung vom geringsten Gebot oder von den gesetzlichen Verst.-Bedingungen nicht zugestimmt haben, beeinträchtigt werden. Dadurch, daß es stattfindet, wird nicht etwa jede beliebige Abweichung zulässig, es setzt vielmehr eine zulässige Abweichung voraus.

Danach liegt der Fall des § 83^1 ZVG. vor, der zur Versagung des Zuschlages führen muß (vgl. § 100). Dem K. den Zuschlag zu erteilen, geht nicht

Digitized by Google

an. Denn es läßt sich nicht absehen, wer bei gesetzmäßigem Verlauf des Verfahrens das Höchstgebot abgegeben hätte.

Zu demselben Ergebnis gelangt man auch noch auf anderem Wege. Ein zwingender Satz des Verst.-Rechts ist, daß die Höhe des Meistgebots unbedingt festgestellt werden muß, denn sie beeinflußt die Entschließung der übrigen Bieter und bildet die unverrückbare Grundlage für das weitere Verfahren (vgl. Jaeckel-Güthe Anm. 1 zu § 59). Dagegen hat aber hier das Verst.-Gericht verstoßen. Allerdings hat es nicht geradezu bestimmt, daß beim Gesamtausgebot 1 der Betrag der Aufwendungen L's. (35 000 ℳ oder weniger) vom Meistgebot abzurechnen sei, dieses also nur in dem Rest bestehe. Allein seine Anordnung, daß der Anspruch von 35 000 ℳ (oder weniger) in das geringste Gebot aufgenommen werden sollte, läuft im wesentlichen auf dasselbe hinaus. Sie bedeutet, daß von dem Meistgebot 35 000 ℳ (oder weniger) nicht zur Teilungsmasse für die Realgläubiger gehören, sondern dem L. zufallen sollten. Daraus folgt, daß die Höhe des eigentlichen Meistgebots von der Höhe der Aufwendungen abhing. Wurden diese als beweglicher Faktor eingestellt (mit 35 000 ℳ oder dem geringeren Betrag, der sich später ergab), so wurde damit das Meistgebot unbestimmt und daher unzulässig. Wurden sie dagegen als fester Betrag eingerechnet, so stand die Höhe des Meistgebots endgültig fest. Dann war es aber gesetzwidrig, die spätere Herabsetzung des Betrags zu berücksichtigen, denn sie bedeutete im Erfolg nichts andres als die nachträgliche Zulassung eines neuen Gebots. Ein solches war aber nach Schluß des Verst.-Termins ausgeschlossen (§ 73 Abs. 2). Hieran ändert auch die Vorschrift des § 87 Abs. 3 nichts. Ebensowenig kann das Verst.-Gericht sich auf § 50 ZVG. berufen, wonach beim Wegfall eines im geringsten Gebot berücksichtigten Rechts die Zahlungspflicht des Erstehers sich entsprechend erhöht (Ersatzzahlung). Damit hat der vorliegende Fall nichts gemein. Es handelt sich hier nicht um den Wegfall eines Rechts, das an sich als Teil des geringsten Gebots bestehen bleiben würde, sondern um die Verringerung eines in das Meistgebot einzurechnenden Barbetrags. — — — Mit Recht hebt auch das LG. die unerträglichen praktischen Folgen des Verfahrens hervor: es war für K. irreführend und geeignet, ihn vom weiteren Bieten abzuhalten, dem L. aber ermöglichte es, auf Kosten der übrigen zu spekulieren. Demgegenüber ist der Hinweis darauf, daß K. für alle Fälle ein Übergebot hätte abgeben und dadurch den Zuschlag sich hätte sichern können, völlig verfehlt. Zu einem derartigen Eventualgebot hatte K. keine Veranlassung. Er durfte mit dem gesetzmäßigen Verlauf des Verfahrens, also damit rechnen, daß das Meistgebot L's unverändert blieb. Es bildete die rechnerische Grundlage für die Entschließung der Mitbieter, mit ihm stand und fiel das ganze weitere Verfahren.

Auch von diesen Gesichtspunkten aus liegt also ein Gesetzesverstoß vor, der die Versagung des Zuschlags rechtfertigt. Es ist eine absolut unzulässige Verst.-Bedingung aufgestellt oder aber der Zuschlag nicht auf das Meistgebot

Digitized by Google

und damit unter andern als den der Versteigerung zugrunde gelegten Bedingungen erteilt worden. — — —"

Beschluß des OLG. zu Jena (2. Sen.) v. 11. Juli 1912. 2 W. 103. 104. 108/12. F—e.

---

225. Unzulässigkeit der Eintragung, daß eine Grundschuld künftig ohne Abtretung auf einen zweiten Gläubiger übergehen solle.

GBO. §§ 48. 13; BGB. § 1191.

Durch notariellen Vertrag hat Fritz H. seine Höfe an seinen Sohn Hermann H. verkauft; in dem Vertrage bewilligt und beantragt der Käufer gleichzeitig die Eintragung einer Grundschuld für den Verkäufer. In bezug auf diese Grundschuld heißt es dann weiter: „Mit dem Tode des Herrn Fritz H. geht die Grundschuld ohne weiteres auf Herrn Hermann H. über. Auch dies soll in das Grundbuch eingetragen werden."

Aus dieser Bestimmung läßt sich der Rechtsgrund, aus welchem nach dem Parteiwillen der Wechsel in der Person des Grundschuldgläubigers eintreten sollte, allerdings erkennen. Um einen Übergang durch Erbfolge oder Vermächtnis handelt es sich zweifellos nicht. Eine Abtretung, auch eine befristete, läßt sich aus den gebrauchten Wendungen nicht entnehmen; daß sie nicht gewollt ist, sagt die weitere Beschwerde selbst. Ein Rechtsübergang von Gesetzes wegen kommt garnicht in Frage. Es soll eine Grundschuld in der Weise begründet werden, daß sie in einem zukünftigen Zeitpunkt auf Grund einer schon bei der Begründung getroffenen Bestimmung ohne Abtretung oder sonstigen weiteren Rechtsakt von dem ersten Gläubiger auf einen zweiten übergeht. Eine derartige Begründung einer Grundschuld ist rechtlich nicht möglich.

Wenn eine Grundschuld zunächst dem einen Gläubiger und später einem zweiten zustehen soll, so kann das Recht des zweiten sich entweder auf das Recht des ersten Gläubigers oder auf das des Bestellers gründen. Nur in dem ersten Falle liegt Identität des Rechts vor. Es bedarf aber irgend einer rechtlichen Beziehung zwischen den beiden Gläubigern, um das Recht von dem ersten auf den zweiten überzuleiten. Das würde nur Abtretung — oder gesetzlicher Übergang oder gerichtliche Überweisung — sein können (vgl. Endemann BR. I. 1, 263). Wenn aber das Recht des zweiten Gläubigers sich auf das Recht des Bestellers gründen soll, so muß ein besonderer Rechtsakt desselben vorliegen, welcher ein von dem Rechte des ersten Gläubigers unabhängiges, in dem Augenblick des Unterganges dieses Rechts entstehendes Recht des zweiten Gläubigers erzeugt. Das ist dann ein mit dem Rechte des ersten nicht identisches Recht, sondern ein neues Recht gleichen Inhalts. Es kann dann also nicht die Rede davon sein, daß das Recht des ersten Gläubigers auf den zweiten übergehe. Allerdings gibt es Fälle, in denen die Verknüpfung eines Rechts mit einer bestimmten Person nicht stattfindet, z. B. bei subjektiv-ding-

Digitized by Google

lichen Rechten, ferner bei Inhaberpapieren. Hier liegt von Anfang an eine Unbestimmtheit des Subjekts vor, welche zur Bestimmung eines konkreten Subjekts auf ein besonderes Verhältnis verweist. Eine derartige Unbestimmtheit des Gläubigers ist jedenfalls im vorliegenden Falle nicht gewollt.

Es bleiben also nur zwei Wege möglich: entweder wird die für den ersten Gläubiger begründete Grundschuld von ihm abgetreten an den zweiten, oder es wird für die erste Grundschuld ein Endtermin bestimmt und daneben eine zweite begründet, die im Augenblick des Unterganges der ersten ins Leben tritt. Keiner von beiden ist hier nach den abgegebenen Erklärungen der Beteiligten gewollt. — Daß der erstrebte wirtschaftliche Erfolg sich auch noch in andrer Weise ermöglichen läßt, bedarf nur der Bemerkung.

Für das hier gewonnene Ergebnis spricht auch die praktische Erwägung, daß bei der von den Beschwerdeführern gewollten Rechtsgestaltung die Befugnis des ersten Gläubigers zur Kündigung und Einziehung sowie zur Abtretung der Grundschuld, ebenso auch zum Verzicht auf sie sehr zweifelhaft sein und mithin eine unsichere Rechtslage geschaffen werden würde.

Die Präjudizien, die die weitere Beschwerde anführt, sind ohne Bedeutung. RJA. 2, 187 und 4, 128 betreffen Fälle, in denen eine Hypothek auch eine zweite Forderung sichern soll, wenn die erste nicht entsteht oder wegfällt. Auch Predari Note 7 zu § 48 GBO. und Güthe Note 4a zu § 48 betreffen die Sukzessivhypothek im Falle des § 1190 BGB. JW. 12, 681[3] bezieht sich auf die hier nicht in Frage kommende befristete Abtretung. Recht 1911 Nr. 1562 betrifft nur die Auslegung einer tatsächlich erfolgten Eintragung und betont, daß es sich bei den späteren Gläubigern um die erbberechtigte Deszendenz des ersten handle, es lag also ein Fall des Übergangs durch Erbfolge vor. — Anderseits bedarf es nicht der Stellungnahme zu den sämtlichen Ausführungen der vom LG. angezogenen Entscheidung des KG. in dessen Jahrb. 38 A, 272; es ist nur zu bemerken, daß sie sich auf eine Hypothek beziehen und daher für eine Grundschuld nicht durchweg zutreffen. Wenn das KG. ferner darauf verweist, daß der Rechtsgrund des Überganges nicht klar sei, so ist dieser hier zwar erkennbar, aber die von den Parteien gewollte Art des Überganges ist rechtlich nicht durchführbar.

— — —"

Beschluß des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 29. Nov. 1912 in der Grdb.-Sache Silz Bl. 1. 8 b. SA. 4/12. K—n.

Berichtigung.

Auf S. 263 Z. 2 v. u. ist statt „erkannte nach dem Hauptantrage" zu lesen: „wies die Klage ab".

Digitized by Google

I. Bürgerliches Recht.

226. Durch Geschäftsabschlüsse für einen Gewerbebetrieb wird dessen Inhaber verpflichtet.* Keine rechtlose Bereicherung auf Kosten des Gegners durch Erwerb von einem Dritten**.

*Vgl. oben Nr. 74 m. N. — **Vgl. 63 Nr. 11 m. N.

BGB. §§ 171. 164. 812.

Bei einem Vertreter der Klägerin hatte Th. verschiedene Gegenstände, wie Reifen ꝛc., für ein Lastauto bestellt und er war in einem früheren Prozeß zur Zahlung des Preises verurteilt worden. Jetzt verlangte die Klägerin, die von Th. nichts hatte beitreiben können, die Zahlung vom Beklagten, weil er der eigentliche Inhaber des Fuhrgeschäfts gewesen sei. — Die Klage wurde abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach der eigenen Darstellung der Klägerin ist bei den Verhandlungen zwischen ihrem Vertreter K. und Th. in keiner Weise zum Ausdruck gekommen, daß Th. als Vertreter des Beklagten verhandle, und K. ist der Ansicht gewesen, daß Th. Eigentümer des Autos und Inhaber des Fuhrbetriebes sei. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen wäre somit davon auszugehen, daß ein Vertrag nur zwischen der Klägerin und Th. zustande gekommen sei. Die Begründung, womit die Klägerin eine Haftung des Beklagten zu rechtfertigen sucht, kann jedoch nicht von vornherein zurückgewiesen werden.

Wer mit einem Gewerbetreibenden kontrahiert — so führt Staudinger Note 3 c zu § 164 BGB. aus —, will mit demjenigen abschließen, der in Wirklichkeit der rechtliche Inhaber des Betriebes ist, und es ist ihm in der Regel gleichgültig, ob die Person, mit welcher er verhandelt, der Inhaber selbst oder nur zu seiner Vertretung ermächtigt ist. Hat daher der Vertreter den Willen, den Inhaber zu verpflichten, so ist trotz eines etwaigen Irrtums des Gegners der Vertrag mit dem Geschäftsinhaber zustande gekommen. Dies gilt nicht bloß in bezug auf die unmittelbare Berechtigung des mit dem Vertreter Verhandelnden, sondern auch wenn es sich um dessen Verpflichtungen gegenüber dem Vertreter handelt.

Vgl. auch RGEntsch. 30, 77 (in SeuffA. 49 Nr. 82); 67, 148; OLGRspr. 5, 48 ff.

Um mit ihrer Klage gegen den Beklagten durchzudringen, müßte die Klägerin daher nachweisen, daß dieser im Oktober 1911 Inhaber des Lastfuhrgeschäfts gewesen sei, für welches die Bestellungen erfolgt sind, daß er den

Digitized by Google

Th. zu seiner Vertretung bei dem fraglichen Geschäft oder bei Geschäften dieser Art bevollmächtigt oder doch ihm nach außen hin eine Stellung eingeräumt habe, welche ihn für Dritte als bevollmächtigt erscheinen ließ, und endlich, daß Th. den Willen gehabt habe, den Beklagten zu verpflichten. Würden diese Beweise geführt, so würde es allerdings nicht darauf ankommen, ob Th. den Willen, für den Beklagten zu handeln, zum Ausdruck gebracht habe. Der der Klägerin obliegende Beweis ist aber nicht erbracht, vielmehr ist erwiesen, daß Th. im Oktober 1911 Inhaber des Frachtfuhrgeschäfts gewesen ist und es auf eigene Rechnung betrieben hat, daß er daher auch keine Vollmacht zur Vertretung des Beklagten gehabt hat und auch nicht willens gewesen ist, für ihn die Bestellung zu machen. Allerdings war das Auto bereits vorher dem Beklagten für Forderungen an Th. von diesem zur Sicherheit ‚verschrieben', d. h. durch constitutum possessorium übereignet; dieser Umstand allein vermag aber eine Verpflichtung des Beklagten nicht zu begründen.

Hat die Klägerin also mit Th. persönlich und nur mit ihm abgeschlossen und auf Grund dieses Vertrages mit Th. geliefert, so kann eine Haftung des Beklagten auch nicht aus den Gesichtspunkten der auftraglosen Geschäftsführung oder der rechtlosen Bereicherung hergeleitet werden. Die Klägerin hat nicht die Absicht gehabt, für den Beklagten ein Geschäft zu besorgen, und auch im Innenverhältnis zwischen Th. und dem Beklagten war die Anschaffung der in Rede stehenden Sachen nicht eine Angelegenheit des Beklagten. Zwar sind sie möglicherweise durch Verbindung mit dem durch Besitzkonstitut dem Beklagten übereigneten Wagen schon im Oktober 1911 in das Eigentum des Beklagten übergegangen; die hierin etwa zu findende Bereicherung desselben beruht jedoch nicht auf einer Vermögensverschiebung, welche sich unmittelbar zwischen den jetzigen Parteien vollzogen hätte. Wenn aber der Übergang eines Wertes von dem einen Teil zum andern durch ein Rechtsgeschäft mit einem nicht als Vertreter, sondern in eigenem Namen handelnden Dritten erfolgt, so steht — vgl. RG. im Recht 1910 Nr. 1731 — dem ersteren ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Empfänger nicht zu."

Urteil des OLG. zu Rostock (2. Sen.) v. 6. Dez. 1912 i. S. Metzler & Co. w. Roggendorf. Ro. 164/1912. K—n.

---

227. Ist der einen Vertrag mit Vollmachtsurkunde aufnehmende und von dem Bevollmächtigten weiter bevollmächtigte Notar bei Nichtigkeit jenes Vertrags als Dritter nach §§ 171. 172 BGB. geschützt?

Vgl. 61 Nr. 171.
BGB. §§ 171. 172.

Vor dem Kläger als instrumentierendem Notar hatte der Beklagte mit B. einen Parzellierungsvertrag geschlossen, wonach B. beauftragt und bevollmächtigt wurde, für den Beklagten die Grundstücke zu verkaufen, aufzulassen

Digitized by Google

und alles das gerichtlich und außergerichtlich zu tun, was zur Abwickelung und Erfüllung der Kaufgeschäfte erforderlich sei. Die Vollmacht sollte bis zum 1. April 1909 unwiderruflich sein und alle Kosten der Beklagte tragen. Auf Grund dieser Vollmacht hatte dann B. den Kläger mit einer Reihe von Rechtsgeschäften beauftragt; deren Gebühren zu zahlen, weigerte sich jedoch der Beklagte, weil der Parzellierungsvertrag wegen Wuchers nichtig gewesen sei. Dieser Einwand wurde verworfen, weil Kläger durch die Vollmachtsurkunde nach §§ 171. 172 BGB. gedeckt sei. Die Berufung wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„War der Parzellierungsvertrag wegen Wuchers nichtig, so war es auch die damit verbundene Vollmacht. B. würde in diesem Falle falsus procurator gewesen sein und durch Erteilung von Aufträgen an den Kläger gemäß § 179 BGB. nur sich selbst, nicht den Beklagten verpflichtet haben. Eine Ausnahme von dieser Regel haben zugunsten eines gutgläubigen Dritten die §§ 171. 172 BGB. getroffen. Sie sollten ihn nach § 173 trotz der Nichtigkeit der Vollmacht so stellen, als ob sie gültig wäre, wenn er bei Vornahme des Rechtsgeschäfts nicht deren Unwirksamkeit kannte oder hätte kennen müssen (RGEntsch. 69, 234; Jehle Vollmacht 39).

Ob hier die Voraussetzungen des § 171 gegeben sind, mag zweifelhaft sein. Diese Vorschrift setzt nämlich eine besondere Kundgabe der Bevollmächtigung durch den Vollmachtgeber an einen Dritten voraus. Daß der instrumentierende Notar im Verhältnis zu Vollmachtgeber und Bevollmächtigtem ‚Dritter' ist oder sein kann, ist allerdings unbedenklich. Fraglich ist nur, ob die bloße Tatsache der Verlautbarung der Vollmacht durch die Vertragschließenden vor dem Notar eine solche besondere Mitteilung enthält, wie sie der § 171 im Auge hat. Teilweise wird für die Kundgebung ein von der Bevollmächtigung verschiedenes Rechtsgeschäft gefordert (Goldberger, Verkehr mit Nichtbevollmächtigten 1908, 33 ff.), teilweise hält man es dagegen für genügend, wenn der Bevollmächtigungsvertrag bloß in Gegenwart eines andern abgeschlossen wird (von Seelen ArchBürgR. 28, 51; Staudinger BGB.[4] § 171 N. 4 Abs. 2). Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es jedoch nicht, da das Urteil durch die Anwendbarkeit des § 172 getragen wird.

Hiernach ist es genügend, wenn der Vollmachtgeber dem Vertreter eine Vollmachtsurkunde ausgehändigt hat und der Vertreter sie dem Dritten vorlegt. Die bloße Bezugnahme auf eine zwar vorhandene, aber dem Dritten niemals zu Gesicht gekommene Urkunde genügt nicht (RGEntsch. 56, 66; OLG. Dresden im Recht 1907, 445). Hat aber der Dritte, wie hier, die Urkunde gesehen und dadurch von ihrem Inhalt Kenntnis genommen, so ist die Bezugnahme nicht ausgeschlossen (Staudinger N. 5 Abs. 2; Planck BGB.[3] § 172 N. 1). Allerdings ist auch die Ansicht vertreten, daß die Urkunde bei jedem einzelnen Rechtsgeschäft wieder vorgelegt werden müsse (Goldberger 59; Hupka Vollmacht 171 f.). Allein dem widerstreitet der Wortlaut, insbesondere

Digitized by Google

der Abs. 2 des § 172, wonach die Vertretungsmacht so lange fortdauern soll, bis die Urkunde zurückgegeben oder für kraftlos erklärt ist. Auch die Motive zum BGB. 1, 239 führen aus, daß die Wirkung der einmal dem Dritten vorgelegten Urkunde nur durch ausdrücklichen Widerruf erlösche. Dieser Auslegung, die allein den Bedürfnissen des praktischen Lebens gerecht wird, folgen denn auch die meisten Schriftsteller;

Staudinger a. a. O.; Planck a. a. O. N. 2; Komm. von RGRäten § 172 N. 2; Düringer-Hachenburg HGB.[2] 356 N. 45.

Auf den Fortbestand der Vollmacht durfte der Kläger aber um so mehr vertrauen, als sie bis zum 1. April 1909 unwiderruflich sein sollte. Der Kläger braucht auch, um sich auf § 172 berufen zu können, nur zu beweisen, daß ihm die Urkunde vorgelegen hat, nicht noch außerdem, daß sie dem Bevollmächtigten ausgehändigt war. Das Gegenteil hätte der Beklagte behaupten und beweisen müssen (v. Seelen 41; Düringer-Hachenburg N. 46). Daß auch im übrigen Kläger gutgläubig war, steht nach der Beweisaufnahme fest."

Urteil des OLG. zu Braunschweig (2. Sen.) v. 28. Nov. 1912 i. S. Pf. w. M. 2 V. 18/12. A. H.

---

228. Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung, wenn der Anspruch vom Ausgang dieses Prozesses abhängt.*

*Vgl. 68 Nr. 75 m. N.

BGB. § 209[4]; ZPO. § 72.

Die klagende Firma H. in Hamburg hatte eine Partie Schmalz aus Kopenhagen bezogen und die Spediteurfirma L. & Sch. in Hamburg mit der Versendung von Kopenhagen nach Hamburg beauftragt. L. & Sch. hatten sich der verklagten Kommanditgesellschaft P. & F. in Lübeck als Zwischenspediteurin bedient und die Waren dorthin mit dem Auftrage gehen lassen, sie in Lübeck in Empfang zu nehmen, durch das dortige Fleischbeschauamt untersuchen zu lassen, sie zu verzollen und dann nach Hamburg weiterzusenden. Als das Fleischbeschauamt die Beschaffenheit der Waren beanstandete, hatte die Lübecker Firma, ohne von L. & Sch. oder von der Klägerin eine Instruktion eingeholt zu haben, das Schmalz durch Zusatz von Petroleum denaturieren lassen. Den ihr dadurch entstandenen Schaden von angeblich 950 ℳ klagte die Klägerin zunächst in einem Vorprozesse gegen L. & Sch. ein, die der Lübecker Firma den Streit verkündeten. Diese Klage wurde aber mit der Begründung abgewiesen, daß L. & Sch. bei der Auswahl der Zwischenspediteure P. & F. nicht schuldhaft gehandelt hätten. Jetzt klagte die Klägerin gegen die Lübecker Firma auf Schadenersatz. Diese bestritt, daß ihr ein Verschulden zur Last falle, erhob aber in erster Linie den Einwand der Verjährung. — In 1. Instanz wurde der Klaganspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt, in 2. Instanz wurde die Klage abgewiesen. Aus den Gründen des Ber. Urteils:

Digitized by Google

„— — — Das Ber.-Gericht hat übereinstimmend mit den im Vorprozesse ergangenen Urteilen 1. und 2. Instanz die Überzeugung erlangt, daß von seiten der Beklagten fahrlässig gehandelt ist, insofern sie das Schmalz durch Zusatz von Petroleum denaturieren ließ, ohne daß ihr ein Auftrag oder eine Ermächtigung dazu erteilt worden wäre. Weiter ist das Ber.-Gericht auf Grund der gutachtlichen Äußerungen des Sachverständigen A. der Ansicht, daß durch die Denaturierung für die Klägerin, der die Ware gehörte, ein Schaden entstanden sei.

Die Beklagte ist von der Spediteurfirma L. & Sch. mit der Spedition der Ware beauftragt. Die verklagte Firma diente als Zwischenspediteurin; sie stand im Vertragsverhältnis mit L. & Sch., nicht aber mit der Klägerin. Es ist anerkannten Rechtens, daß derjenige, der in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung mit einem andern kontrahiert hat, gegen den letzteren aus diesem Vertrage einen Anspruch auf Ersatz des Schadens hat, welcher seinem Auftraggeber durch kontraktwidriges Verhalten des andern Teils entstanden ist. Im vorliegenden Falle hat die Speditionsfirma L. & Sch. mit der verklagten Lübecker Firma (als Zwischenspediteurin) einen Speditionsvertrag in Ansehung des hier in Betracht kommenden Gutes für Rechnung der klagenden Firma H. abgeschlossen. Die verklagte Firma hat ihre Verpflichtungen aus diesem Vertrage fahrlässig verletzt und dadurch die Firma H. in Schaden gebracht. L. & Sch. waren danach berechtigt, einen Anspruch auf Ersatz dieses der Firma H. entstandenen Schadens in eigenem Namen gegen die Lübecker Firma geltend zu machen. Diesen Anspruch konnte sie abtreten und hat sie tatsächlich an die Klägerin abgetreten. Die Klägerin erscheint danach an sich berechtigt, Ersatz des ihr entstandenen Schadens von der Beklagten zu verlangen. Gegen den von der Klägerin aus abgeleitetem Recht erhobenen Schadenersatzanspruch hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben. Die Ansprüche aus dem Speditionsvertrage gegen den Spediteur wegen Beschädigung des Gutes verjähren nach § 414 HGB. in einem Jahre. Daß ein Jahr ungenutzt verstrichen ist, ist unstreitig. Die Klägerin vermeint aber, die Verjährung sei dadurch unterbrochen, daß im Vorprozesse durch L. & Sch. an die Beklagte der Streit verkündet worden sei. Nach § 209 BGB. wird die Verjährung unterbrochen durch eine Streitverkündung in dem Prozesse, von dessen Ausgang der Anspruch abhängig ist. Der Schadenersatzanspruch, der im gegenwärtigen Prozeß geltend gemacht ist, und gegen den die Einrede der Verjährung erhoben ist, hing aber niemals von dem Ausgange des Prozesses ab, der früher zwischen der Klägerin und L. & Sch. anhängig war und in welchem die Streitverkündung stattgefunden hat. In jenem Vorprozesse ist die Streitverkündung erfolgt, weil L. & Sch. für den Fall eines ihnen ungünstigen Ausganges des Rechtsstreits einen Anspruch auf Gewährleistung oder Schadloshaltung gegen P. & F. erheben zu können glaubten. Der Regreßanspruch, den L. & Sch. damals zu haben vermeinten,

Digitized by Google

war völlig verschieden von dem Anspruch, den im gegenwärtigen Prozesse die Klägerin gegen die Beklagte verfolgt. Danach ist der Schadenersatzanspruch, den die Klägerin aus abgeleitetem Rechte gegen die Beklagte im gegenwärtigen Prozesse geltend macht, verjährt. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (7. Sen.) v. 29. Jan. 1913 in der Hamb. Sache Hatje w. Piehl & Fehling. Bf. VII. 20/13.

A—d.

229. Zur Frage des ursächlichen Zusammenhangs.

Vgl. 66 Nr. 97 m. N., Nr. 227; 67 Nr. 37. 57; 68 Nr. 81.

BGB. § 276.

Die klagende Schleppschiffsreederei hatte durch Vertrag mit dem Beklagten übernommen, dessen beide Leichter am 28. Okt. 1909 mittags von Kuxhaven nach Nordenham zu schleppen. Gegen den Widerspruch der Leichterschiffer unterbrach sie die schon begonnene Fahrt, schleppte die Leichter in den Hafen zurück und nahm die Schleppung erst am folgenden Tage wieder auf. An diesem Tage brach ein schwerer Sturm aus, die Leichter wurden vertrieben und litten großen Schaden. Beklagter forderte widerklagend Ersatz des Schadens wegen Vertragsbruchs, indem er behauptete, daß die Fahrt am 28. Okt. glücklich verlaufen sein würde, was das Ber.-Gericht auch als richtig unterstellte. Gleichwohl wies es mit dem LG. die Widerklage ab, indem ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Vertragsverletzung und dem Unfall verneint wurde. Das RG. hob auf. Aus den Gründen:

„Das Ber.-Gericht unterstellt, daß die Klägerin sich dem Beklagten gegenüber einer von ihr zu vertretenden Vertragsverletzung schuldig gemacht habe und daß Beklagter den in Rede stehenden Schaden nicht erlitten hätte, wenn die Vertragsverletzung nicht erfolgt wäre. Damit ist auch für diese Instanz der natürliche oder philosophische Kausalzusammenhang, das Verhältnis der vertretbaren Vertragsverletzung zum Unfall als einer conditio sine qua non zu unterstellen. Die neuere Rechtsprechung hat sich nun allerdings dahin entschieden, daß ein solches Verhältnis noch nicht genüge, um den Schuldner für den entstandenen Schaden haftbar zu machen, daß vielmehr eine weitere Beziehung hinzutreten müsse, welche den Schaden als eine adäquate Folge der wirkenden Tatsache erscheinen lasse:

vgl. RGEntsch. 50, 222; 66 Nr. 97 S. 409; 69 Nr. 13 S. 59; JW. 1903 Beil. 114[250]; 1908, 526[11]; 1909, 358[3]; HansGZ. 1910 Nr. 95; 1912 Nr. 60.

Dieses Erfordernis bedeutet, daß ein Kausalzusammenhang rechtlich dann nicht als gegeben zu erachten ist, wenn der Schaden nur unter Mitwirkung eines zweiten Ereignisses zustande gekommen ist, das mit dem ersten keinen Zusammenhang hat, so daß vom Standpunkte eines Beurteilers, der alle dem Menschen zu Gebote stehenden Erfahrungen und Kenntnisse beherrscht, zur Zeit der die Verantwortung begründenden Handlung eine derartige

Digitized by Google

schadenstiftende Verkettung von Umständen ebenso wahrscheinlich erscheinen mußte, wenn jene Handlung unterblieb, als wenn sie erfolgte. Keineswegs aber setzt die Adäquatheit der Folge deren subjektive Vorhersehbarkeit seitens des Täters voraus (Entsch. 69, 344). Ebensowenig auch, daß der verhängnisvolle Erfolg objektiv der Regel nach von der Handlung zu erwarten war (Komm. von RGRäten z. BGB. Vorbem. 3 zu § 249). Es genügt, daß die objektive Möglichkeit eines Erfolges von der Art des eingetretenen allgemein erhöht oder begünstigt wird (Träger Kausalbegr. 162; Entsch. 69, 59). Es genügt, daß die Sachlage für einen sie nach menschlichem Maßstabe soweit denkbar übersehenden Beurteiler infolge der Handlung in Richtung auf den demnächst eintretenden Schaden gefährlicher erscheinen mußte (vgl. Entsch. des Senats v. 14. Nov. 1910, I. 381/09). — — —

Die Begründung des angefochtenen Urteils läßt nun keinen Zweifel darüber, daß das Ber.-Gericht den Rechtsbegriff der adäquaten Folge verkannt und mit dem Begriff der Vorausseh barkeit gleichgestellt hat. Fast durchweg tritt die Anlegung eines rein subjektiven Maßstabes hervor. — — — An einer Stelle ist allerdings ein objektiver Maßstab angewandt, aber er ist nicht der zutreffende, nämlich wenn gesagt wird: ‚Andres könnte höchstens gelten, wenn ein Anhalten des guten Wetters vom Morgen des 28. bis zum Abend des nächsten Tages nach der Jahreszeit nicht wahrscheinlich sein konnte. Das aber ist nicht der Fall.‘ Damit wird im Widerspruch mit den oben aufgestellten Grundsätzen angenommen, daß eine Haftung für die Vertragsverletzung nur dann bestehe, wenn der darauf beruhende Schaden der Regel nach eintreten mußte. Die Sache liegt aber umgekehrt so, daß der Schuldner an sich für alle Folgen der Vertragsverletzung haftet, und daß die Haftung nur dann entfällt, wenn der Schaden gegen den natürlichen Verlauf der Dinge infolge Hinzutretens eines Ereignisses eingetreten ist, das mit der Vertragsverletzung nichts zu tun hat, indem es seiner Art nach ebensowohl auch ohne die Vertragsverletzung den Schaden hätte herbeiführen können. Ein solcher Fall würde hier z. B. gegeben sein, wenn die Leichter am 29. Okt. durch Kollision mit einem Dampfer verunglückt wären, der sich am 28. Okt. noch in einer Gegend befand, wo eine Kollision mit dem auf der Fahrt zwischen Kuxhaven und Nordenham begriffenen Schleppzuge ausgeschlossen war. Für eine solche Gefahr würde es zutreffen, daß sie allgemein, der Art nach durch die Reiseunterbrechung in keiner Weise nähergerückt wurde. Der vorliegende Fall liegt anders. Wenn auch, wie das Ber.-Gericht sagt, die Beförderung der beiden Leichter von Kuxhaven nach Nordenham Ende Oktober an sich kein gefährliches und ungewöhnliches Unternehmen war, so kann doch nicht bestritten werden, daß die Reise durch die Nordsee für die beiden tief beladenen Leichter immerhin mit einem gewissen Risiko verknüpft war, dessen Höhe in erster Linie von der Art des Wetters abhing. Ebensowenig kann bestritten werden, daß um die fragliche Jahreszeit stürmisches Wetter in der Nordsee

Digitized by Google

keine ungewöhnliche Erscheinung ist. Beides ist ja auch in der Unterstellung des Ber.-Gerichts, wonach der Unfall lediglich die Folge von schlechtem Wetter war, mit dessen Eintritt vom Standpunkte der Verkehrskreise als Möglichkeit sowohl für den 28. wie für den 29. Okt. gerechnet werden mußte, stillschweigend enthalten. Diejenige Gefahr, welche nachher zur Wirklichkeit geworden ist, war daher eine solche, die von vornherein bei Antritt der Schleppfahrt in erster Linie in Betracht kam, und deren Verwirklichung nicht außerhalb des natürlichen Verlaufes der Dinge lag. Es kommt daher nur noch darauf an, ob dieser Gefahrsfaktor, der für beide Tage bestand, durch die Verschiebung der Schleppfahrt vom 28. auf den 29. Okt. vergrößert wurde. Aber auch diese Frage ist auf Grund allgemeiner Erfahrung zu bejahen, weil eine Reise, die bei gutem Wetter in 6 Stunden vollendet werden kann, mehr Aussicht hat, bei gutem Wetter zu verlaufen, wenn man sie Ende Oktober an einem Tage mit gutem Wetter sofort antritt, als wenn man sie bis zum nächsten Tage verschiebt, selbst wenn die Wettervoraussage auch für diesen Tag auf gut Wetter lautet. Gerade wenn man mit Fortdauer des guten Wetters bis zum 29. Okt. rechnete, war es sicherer, die Reise am 28. Okt. zu vollenden, weil man dann für diesen Tag mit ziemlicher Wahrscheinlichkeit ein Aushalten des Wetters erwarten durfte, während das Eintreffen der Wetterankündigung für den 29. weniger sicher war. — — — Von diesem Standpunkte aus erscheinen die Erörterungen des Ber. Gerichts gegenstandlos; bei der von ihm unterstellten Sachlage, daß die am 28. Okt. bei gutem Wetter begonnene und bei Fortdauer dieses Wetters in 6 Stunden durchzuführende Schleppreise unter zu vertretender Vertragsverletzung unterbrochen und dann lediglich infolge des am 29. Okt. eingetretenen Windes und Seeganges mißglückt sei, mußte die Haftung der Klägerin ohne weiteres angenommen werden. — — —"

Urteil des Reichsgerichts (1. Sen.) v. 15. Febr. 1913 in der hanseat. Sache Jürgens (Bkl.) w. Tiedemann und Pauls & Blohm (OLG. Hamburg). I. 358/12. Auch in RGEntsch. 81 Nr. 81 S. 359.

---

230. Die Größenangabe in der Verkaufsanzeige enthält noch nicht eine Zusicherung.* Arglistige Ausnutzung des daraus entstandenen Irrtums? Unschädlichkeit einer bloß falschen Bezeichnung des Grundstücks***.**

*Vgl. 48 Nr. 14 m. N.; 59 Nr. 151; 60 Nr. 4; 65 Nr. 182; 66 Nr. 146. — **Vgl. 62 Nr. 34 m. N., Nr. 179. — ***Vgl. 62 Nr. 223.

BGB. §§ 468. 459. — 123. 463. — 154.

Durch notariellen Vertrag v. 19. Aug. 1911 verkaufte der Kläger ein ihm gehöriges Villengrundstück in B. für 70 000 ℳ an die verklagte Ehefrau. Die in der Notariatsurkunde versehentlich mit 1649 angegebene Nummer des Grundbuchblatts wurde laut notarieller Erklärung v. 8. Dez. 1911 durch Um-

Digitized by Google

änderung in 478 richtiggestellt. Die Beklagte, der das Grundstück Ende März 1912 aufgelassen wurde, wollte gegenüber der unbestrittenen Klageforderung mit einer Schadenforderung aufrechnen. Sie war nämlich auf das Grundstück aufmerksam gemacht worden durch ein Inserat in einer Zeitung v. 30. Mai 1911, das der mit der Zuweisung eines Käufers vom Kläger beauftragte Agent hatte aufnehmen lassen und in welchem neben andern Angaben über das zu verkaufende Grundstück die Worte vorkamen: „Brdk. 47 500 ca. 1400 qm schöner Obstgarten". Das ganze Grundstück hat einen Flächeninhalt von 1230 qm, wovon annähernd 200 qm auf die bebaute Fläche kommen; im Garten befinden sich 14 bis 20 Obstbäume. Die Beklagte, nach deren Behauptung der Garten nur etwas über 900 qm groß ist, machte geltend, der Kläger habe sie über die Größe des Obstgartens arglistig getäuscht, eine solche von ca. 1400 qm habe als zugesichert zu gelten; G. sei als Vertreter des Klägers, insbesondere auch bei Aufgabe des Inserats anzusehen. Sie sei geschädigt, weil sie den Kaufvertrag in der Annahme abgeschlossen habe, der Obstgarten sei etwa 1400 qm groß. Bei einem Preise von 20 ℳ für das qm Land in der fraglichen Gegend sei das Grundstück infolge des um 500 qm geringeren Flächeninhalts des Gartens nur etwa 62 000 ℳ wert. — Der Einwand wurde in beiden Instanzen verworfen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die für den Prozeß in Frage kommende Stelle des vom Agenten G. veranlaßten Inserats lautet: ‚Meine ... Zinsvilla ... billigst 3500 ℳ Miete bringend, Brdk. 47 500, ca. 1400 qm schöner Obstgarten, rentenfrei ...' Der von der Beklagten vertretenen, vom LG. gebilligten Ansicht, daß hierdurch dem Obstgarten eine Größe von etwa 1400 qm beigelegt werde, kann nicht ohne weiteres gefolgt werden. Wenn fortlaufend, ohne Unterbrechung durch ein Komma, gesagt wird: ‚Brdk. 47 000 ca. 1400 qm schöner Obstgarten', so sind die Worte ‚ca. 1400 qm' nicht notwendig auf die folgenden zu beziehen; sie können vielmehr ebensogut für sich die Angabe einer Eigenschaft des ganzen Grundstücks enthalten, wie die Worte ‚Brdk. 47 000' also die Bedeutung haben, daß das ganze Grundstück etwa 1400 qm groß sei. Da sich der gesamte Flächeninhalt auf 1230 qm beläuft, so ist der Unterschied nicht erheblich und kommt, da jene Größenangabe ausdrücklich nur als eine ungefähre bezeichnet wird, nicht in Betracht.

Aber auch die von der Beklagten vertretene Auslegung führt nicht zu einem für sie günstigen Ergebnis. Die Angabe in dem Zeitungsinserat ist als eine vertragmäßige Zusicherung überhaupt nicht anzusehen. Um eine solche i. S. der §§ 459 Abs. 2, 468 BGB. annehmen zu können, ist erforderlich, daß die Erklärung vom Käufer als vertragmäßige verlangt, vom Verkäufer in vertragmäßig bindender Weise abgegeben wurde (RGEntsch. 54, 223). Die bloße Angabe, daß das zu verkaufende Grundstück eine bestimmte Größe habe, ist noch keine Zusicherung, wie sie § 468 BGB. im Auge hat (RG. in

Digitized by Google

GruchotsBeitr. 50, 374). Insbesondere ist die in einer Annonce, mit der das Grundstück als verkäuflich bekanntgemacht wird, enthaltene Erklärung über dessen Größe nicht ohne weiteres als Zusicherung bei dem später abgeschlossenen Kauf aufzufassen; um solche Anpreisungen in Inseraten zum Range vertragmäßig begehrter und gegebener Zusicherungen zu erheben, bedarf es vielmehr noch weiterer besonderer Erklärungen (OLG. Hamburg im Recht 1907 Nr. 1422). Daß solche abgegeben worden seien, ist durch das bisherige Ergebnis der Verhandlungen und der Beweisaufnahme nicht festgestellt, wird auch von der Beklagten im zweiten Rechtsgang nicht mehr behauptet. Dazu kommt, daß die Beklagte in § 5 des notar. Kaufvertrags ausdrücklich erklärt, sie habe sich von der Größe des Grundstücks überzeugt, und daß der Kläger die Gewährleistung hierfür ablehnt. Hierdurch wird jeder Zweifel darüber, ob etwaige vor oder bei den Kaufverhandlungen über die Größe gemachte Angaben als Zusicherungen zu gelten haben, in verneinendem Sinne beseitigt (vgl. Beer in DJZ. 1905, 668 ff.).

Der Einwand der Beklagten, der Vertrag v. 19. August 1911 sei wegen der Bezeichnung des Grundstücks mit einer unrichtigen Grundbuchnummer nichtig, schlägt nicht durch. Die Parteien waren sich bei dem Abschluß jenes Vertrags darüber klar und einig, welches Grundstück Gegenstand des Verkaufs sein sollte, nämlich das in B., Marschallallee 10 gelegene. In einem solchen Falle, wo der Vertragswille unzweifelhaft feststeht, ist die falsche Bezeichnung des verkauften Grundstücks in der Vertragsurkunde unschädlich;

vgl. Staudinger BGB. 2, 246 § 313 IV letzter Absatz; Planck BGB.[4] 1, 281 § 119 II 2 Abs. 2.

Es ist auch dementsprechend, nachdem der Irrtum bemerkt worden war, nicht etwa ein neuer Vertrag geschlossen, sondern lediglich die Berichtigung der irrigen Grundbuchnummer erklärt worden.

Auch auf Arglist oder unerlaubte Handlung des Klägers kann die Beklagte ihren Anspruch nicht stützen, selbst wenn der Kläger von dem Wortlaut des Inserats Kenntnis gehabt oder den Agenten G. zur Abgabe der darin enthaltenen Erklärungen beauftragt hätte und dieser auch im übrigen als Vertreter des Klägers anzusehen wäre. Wie oben dargelegt, hatte die Angabe der Größe des zu verkaufenden Grundstücks in der Zeitungsannonce nur die Bedeutung einer Anpreisung. Zur Annahme einer Arglist auf seiten des Klägers wäre unter Umständen dann zu gelangen, wenn er erkannt hätte, daß die Beklagte die im Inserat erklärte Größe lediglich auf den Obstgarten bezöge und auf die Richtigkeit dieser Angabe besonderen Wert legte, und wenn er sie in diesem, von ihm erkannten Irrtum absichtlich belassen hätte. Aber diese Voraussetzung trifft nicht zu. — — — Der Kläger durfte ohne weiteres annehmen, daß sich die Beklagte bei der Bedeutung, die der Kauf einer Villa im Werte von 70 000 ℳ für die Beteiligten hat, über alles genau unterrichten, das Grundstück einer genauen Besichtigung unterziehen und

Digitized by Google

über die Punkte, auf die es ihr besonders ankam, genaue Beläge erfordern würde. Wenn nun die Beklagte weder über die Größe des Flächeninhalts bei den Verhandlungen sprach, noch das Grundstück ausmaß, sich auch, nach ihrer eigenen Darstellung, nicht das Besitzstandverzeichnis oder einen andern Ausweis über die Größe vom Kläger geben ließ, und wenn sie schließlich in dem erwähnten § 5 des Vertrags erklärte, daß sie sich von der Größe überzeugt habe, und mit einer Ablehnung der Gewährleistung des Klägers für die Größe einverstanden war, so durfte dieser mit gutem Glauben annehmen, daß die Beklagte entweder sich über die wirkliche Größe des Grundstücks bereits unterrichtet hatte oder darauf keinen Wert legte. Eine Pflicht zur Aufklärung oder zur Richtigstellung der im Inserat enthaltenen Angabe bestand daher für ihn nicht. Damit entfällt die Annahme einer Arglist oder einer unerlaubten Handlung auf seiner Seite. — — —"

Urteil des OLG. zu Dresden (7. Sen.) v. 27. Mai 1913 i. S. Gemeinert (Bkl.) w. Simon. 7 O. 122/13. —e—

---

231. Dienstvertrag und Dienstverschaffungsvertrag; Haftung einer Eilbotenanstalt für Unterschlagungen ihrer Angestellten.

BGB. §§ 613. 278.

Die Beklagte stellt dem Publikum Boten zur Verfügung, denen verschiedenartige Dinge aufgetragen werden können. Nach der Bekanntmachung in der Nr. 126 der Leipz. N. N. v. 7. Mai 1908, 2. Beilage, die unbestritten von der Beklagten veröffentlicht worden ist, erklärt sie: „Der Messenger-Boy macht einfach alles. Keine Ordre ist ihm zu schwierig oder zu unbequem". Der Kläger hat bereits vor dem 2. Jan. 1912, wie der Beklagten bekannt war, durch solche Boten Geldbeträge befördern lassen. Die Beklagte fordert dabei keine nähere Angabe der Art der beanspruchten Dienste. Auf Anmeldung am Schalter des Geschäftslokals wird dem Besteller einer der Boten zugewiesen, die sich nach einer gewissen Reihenfolge bereit halten. Die Boten werden von der Beklagten besoldet und haben die von den Auftraggebern geleistete Zahlung für ihre Dienste zwar anzunehmen, aber an die Beklagte abzuliefern.

Der Kläger, dem am 2. Jan. 1912 der Bote G. von dem Schalterbeamten der Beklagten zugeteilt wurde, ohne daß dabei der Zweck, zu dem er den Boten verlangte, kundgegeben war, hat mit der Beklagten einen Dienstvertrag abgeschlossen, dessen Inhalt allerdings nicht dahin ging, daß die Gesellschafter der Beklagten die Dienste in Person leisten sollten. Dies ist dem Wesen des Dienstvertrags nicht entgegen. Der § 613 BGB. stellt nur eine Vermutung auf: im Zweifel hat der zur Dienstleistung Verpflichtete die Dienste in Person zu leisten. Wenn auch die Motive zum 1. Entw. des BGB. 2, 456 sagen,

Digitized by Google

nach der Fassung des 1. Absatzes des § 559, der im wesentlichen dem § 611 Ges. entspricht, sei Gegenstand des Dienstvertrags nur die Leistung, nicht auch die Verschaffung von Diensten, der Entwurf gehe davon aus, daß in letzterem Falle ein nach andern Regeln zu beurteilender sonstiger Vertrag vorliege (§ 348 Abs. 2 Entw.), so schließt doch das Gesetz die Unterstellung der sog. Dienstverschaffungsverträge unter den Begriff des Dienstvertrags im gegebenen Falle keineswegs aus. Dies beweist schon die Entstehungsgeschichte des von der Kommission 2. Lesung beschlossenen § 559 c: „Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Dienste von dem, der sie übernommen hat, in Person zu leisten sind. Der Anspruch auf die Dienste kann im Zweifel nicht übertragen werden." Zur Begründung dieser mit § 613 BGB. nahezu gleichlautenden Bestimmung wird angeführt (Prot. 2, 279): „Es erschien nützlich, die in der Mehrzahl der Fälle der Parteiabsicht entsprechende Regel (ähnlich wie in § 588) auszusprechen, daß der sich zu einer Dienstleistung Verpflichtende seine eigenen Dienste verspreche derart, daß er sich einerseits nicht zur Beschaffung von Diensten der vertragmäßigen Art verpflichte und anderseits nicht berechtigt sei, die Dienste durch einen andern leisten zu lassen". Die Parteiabsicht sollte also entscheidend sein. Diese ist im einzelnen Falle zu prüfen.

Im vorliegenden Falle ging nun der Wille der Parteien dahin, daß dem Kläger die Arbeitskraft des Boten zur Verfügung gestellt werden sollte, nicht aber handelte es sich um Schaffung eines Arbeitsprodukts. Der Kläger sollte nach seinem Belieben dem Boten Aufträge erteilen können. Anderseits handelte es sich nicht um bloße Nachweisung oder Vermittlung einer Arbeitskraft. Der Bote war Angestellter der Beklagten und leistete als solcher, nicht auf Grund eines selbständigen Vertrags mit dem Kläger seine Dienste. Keinesfalls erschöpfte sich die Vertragsleistung der Beklagten in der Zuweisung des Boten. Die Beklagte hat ein Verschulden des Boten nach § 278 BGB. zu vertreten wie ihr eigenes Verschulden. Darauf, daß sie ihre Haftung ausdrücklich durch Vertrag ausgeschlossen oder beschränkt hätte, wie dies § 278 Satz 2 BGB. zuläßt, vermag sich die Beklagte nicht zu beziehen. Sie behauptet, es bestehe eine Verkehrssitte, wonach die Eilbotenanstalten bei Geldbeförderung nur bis zum Betrage von 300 ℳ und auch da nur unter gewissen Bedingungen hafteten. Einer Beweiserhebung hierüber bedarf es jedoch nicht. Einmal räumt die Beklagte ein, daß sie anders als die meisten Verkehrsanstalten der in Frage stehenden Art weder durch Prospekte noch durch Geschäftskarten das Publikum auf die Beschränkung ihrer Haftung hingewiesen, vielmehr sich öffentlich zu aller Art Besorgungen erboten und für den Kläger Geld befördert hat, ohne zu erklären, daß hierbei hinsichtlich der Haftung besondere Vertragsbedingungen gelten sollten. Wenn die Beklagte ihm bei Geldsendungen höhere Vergütungen berechnet hat, so konnte der Kläger höchstens diesen Zuschlag als eine Art Versicherungsprämie ansehen und darum um so mehr auf Übernahme der vollen Haftung, nicht, wie die Beklagte meint, auf eine Ein-

Digitized by Google

schränkung solcher schließen. Es kann auch darauf nicht ankommen, ob der Kläger in früheren Fällen dem Schalterbeamten gemeldet hat, daß er Geld befördern lassen wolle, da die Beklagte nicht behauptet, daß eine Anmeldung erfordert worden sei, also nichts dafür spricht, daß der Kläger seine Äußerungen als wesentliche Vertragsbestandteile angesehen habe. Gegen das Bestehen einer Verkehrssitte der behaupteten Art spricht aber insbesondere der Artikel in Nr. 8 der Zeitschrift „Der Eilbote" v. 25. April 1912. Es ist mit völliger Sicherheit anzunehmen, daß in einem derartigen Fachblatt eine wirklich allgemein bestehende Verkehrssitte bei Besprechung der Frage der Haftung der Eilbotenanstalten nicht unerwähnt geblieben wäre. Bei der ausgedehnten Benutzung der Eilboten durch das Publikum würden aber strenge Anforderungen an den Beweis einer Verkehrssitte zu stellen sein, und es ist gegenüber den vorstehenden Erwägungen nicht zu erwarten, daß ein Sachverständiger oder eine Handelskammer durch Äußerung gegenteiliger Meinungen den Beweis zu erbringen imstande wäre.

Aus dem Wesen einer Eilbotenanstalt an sich läßt sich nichts herleiten. Allerdings kann schon die Bezeichnung als messenger/boys darauf hinweisen, daß die Beklagte, worauf sie selbst Bezug genommen hat, jugendliche Personen verwendete, bei denen eine Festigkeit des Charakters, wie sie bei der Geldbeförderung erwünscht ist, nicht regelmäßig zu erwarten ist. Dies schließt jedoch nicht aus, daß der Unternehmer dennoch mit Vorteil jugendliche Boten verwendet. Außer durch vorsichtige Auswahl und nach Befinden das Erfordern von Kautionen kann der Unternehmer sich annehmbar durch eine Haftpflichtversicherung decken. Jedenfalls ist die Sachlage nicht eine solche, daß das Publikum ohne weiteres nach Treu und Glauben eine Haftung der Eilbotenanstalt als nicht bestehend erachten müßte und dies bei Abschluß von Verträgen zu berücksichtigen hätte.

Hält ein Unternehmer es nicht für nötig, seine Haftung nach oben hin ausdrücklich zu begrenzen, so kann von dem Publikum nur ausnahmsweise erwartet werden, daß es ihn von der Wichtigkeit des Auftrags von vornherein verständigt. Das Ber.-Gericht ist der Ansicht, daß eine solche Aufklärung bei einem Betrage von 1237,50 ℳ unter den obwaltenden Umständen, namentlich unter Betrachtung des in Großstädten üblichen Geschäftsverkehrs, nicht selbstverständlich erschien. Daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Klägers mitgewirkt habe, ist insoweit nicht anzunehmen.

Auf die Sondervorschrift des § 429 Abs. 2 HGB. kann sich die Beklagte zu ihrer Entlastung nicht beziehen. Ein Frachtvertrag i. S. von § 425 HGB. liegt nicht vor. Dieser ist grundsätzlich Werkvertrag (Staub Anm. 1 a zu § 425 HGB.). Werden dem Auftraggeber nur Leute zur Ausführung eines Transports zur Verfügung gestellt, so liegt Dienstvertrag vor;

Staub a. a. O. Anm. 4; OLG. Hamburg v. 19. Dez. 1902 in OLGRspr. 7, 471; Düringer-Hachenburg HGB.[2] Vorbem. III vor § 425 ff.

Digitized by Google

Mag die Beklagte auch Geldsendungen meist durch ihre Oberboten befördern und falls diese nicht bereit sind andre Boten nur unter den von ihr behaupteten Vorsichtsmaßregeln zu solchen Aufträgen verwenden, so ist doch nicht einmal behauptet, daß der Kläger diese Einrichtungen gekannt habe. Ohne weiteres konnte er solche nicht voraussetzen, und es ist ihm daher nicht als Verschulden anzurechnen, daß er durch das Schweigen über den von ihm verfolgten Zweck solche Maßnahmen verhindert hat. — — —

Dem Kläger kann auch nicht zum Vorwurf gemacht werden, daß er nicht die Beklagte alsbald davon benachrichtigt hat, daß G. nicht zur festgesetzten Zeit die Quittung über 1237,50 ℳ in seine Wohnung gebracht habe. Das Ausbleiben konnte auf irgendwelche Abhaltung des Boten zurückgeführt werden. Mit Recht verweist überdies das LG. darauf, daß durch die angebotenen Beweise nicht festzustellen sein würde, daß bei rechtzeitiger Mitteilung das Geld wieder erlangt worden wäre. — — —

Urteil des OLG. zu Dresden (4. Sen.) v. 1. Juli 1913 i. S. Messenger Boys Comp. w. Münch. 4 O. 38/13. Ch.

---

232. Die Beseitigung des Bauschmutzes gehört zu den vertraglichen Leistungen des Unternehmers.

BGB. §§ 631, 278.

Der Beklagte führte Ende August 1912 auf dem Grundstück des Klägers einen Ladenumbau aus; dabei wurden die beiden während dieser Arbeiten eingesetzten neuen Ladenscheiben mit Kalkspritzern beschmutzt. Ein Geselle des Beklagten reinigte die Scheiben, indem er die Kalkspritzer mit scharfem Handwerksgerät abkratzte. Dadurch wurden die Scheiben durch Kratzstellen beschädigt. Die beiden Scheiben haben einen Wert von 650 ℳ. Der Kläger verlangt vom Beklagten gemäß §§ 276, 278, ev. § 831 BGB. Ersatz des Schadens.

Die Entscheidung, ob der Anspruch des Klägers nach den §§ 276, 278 BGB. berechtigt ist, hängt davon ab, ob die Handlung, durch die der Schaden verursacht worden ist, hier also die Reinigung der Ladenscheiben, unter die Verpflichtungen fällt, die dem Beklagten aus dem Vertrage gegenüber dem Kläger oblagen.

Dies ist der Fall. Es kann dahingestellt bleiben, ob der Beklagte, wie der Kläger behauptet, auch die Bestellung und das Einsetzen der Scheiben mit übernommen oder, wie der Beklagte behauptet, sich lediglich zu den Maurer- und Gipsarbeiten verpflichtet hatte; in keinem Falle war das Abkratzen der Kalkspritzer von den Scheiben „eine nur äußerlich mit der Vertragserfüllung zusammenhängende, selbständige unerlaubte Handlung", vielmehr ist es „in Ansehung der dem Beklagten obliegenden Erfüllung" geschehen (vgl. RGEntsch. 63, 343). Wenn Bauhandwerker durch ihre Arbeiten Schmutz

Digitized by Google

verursacht haben, so ist es ihre Sache, nachher wenigstens den groben Bauschmutz — dazu gehören auch größere Kalkspritzer an Ladenscheiben — zu entfernen. Das ist dem Gericht aus eigener Wissenschaft bekannt, die Erhebung eines Sachverständigenbeweises nach dieser Richtung ist nicht angezeigt. Das eigene Tun der Angestellten des Beklagten steht damit im Einklang. Wenn aber das Entfernen der Kalkspritzer in solchem Falle den Bauhandwerkern obliegt, so gehörte es hier auch zu den vertraglichen Verpflichtungen des Beklagten. Der Beklagte hat demnach ein Verschulden seines Gesellen bei der Entfernung der Kalkspritzer nach § 278 BGB. wie eigenes Verschulden zu vertreten. Daß das Abkratzen der Kalkspritzer mit einem scharfen Werkzeug nicht sachgemäß ist, also ein Verschulden des Angestellten des Beklagten bedeutet, und daß durch dieses Verschulden dem Kläger ein Schaden entstanden ist, ist vom Beklagten nicht bestritten worden und unbedenklich anzunehmen. — — —

Der Kläger ist mithin berechtigt, vom Beklagten Schadenersatz zu verlangen, und zwar durch Lieferung von zwei neuen Ladenscheiben, da der Beklagte gemäß § 249 BGB. in erster Linie zur Herstellung des früheren Zustandes verpflichtet ist, durch eine Geldentschädigung aber in Höhe des Minderwerts der beschädigten Scheiben dem Kläger nicht genügt werden würde und der Fall des § 251 Abs. 2 BGB. nicht vorliegt. Der Beklagte ist aber gegenüber diesem Anspruch des Klägers berechtigt, zu verlangen, daß ihm der Kläger Zug um Zug mit der Lieferung der neuen Scheiben die Wegnahme der beschädigten Scheiben gestatte; denn der Kläger soll, wie sich aus § 249 BGB. ergibt, durch die Leistung des Beklagten nicht mehr erlangen als er vorher gehabt hat.

Urteil des OLG. zu Kiel (1. Sen.) v. 3. April 1913. 1 U. 48/13. SchlHolst.-Anz. 1913, 174.

---

233. Über die Haftung des Stall- oder Ausspannwirtes für die von einem Gast eingebrachten Pferde.

Vgl. 59 Nr. 253; 61 Nr. 174.
BGB. §§ 701. 690. 276.

Der Dienstknecht W. hatte einen mit 2 Pferden seines Dienstherrn, des Klägers, bespannten sog. Kammerwagen von L. nach A. zu führen. In A. angelangt, fuhr er vor der Gastwirtschaft des Beklagten vor, trank eine Maß Bier und stellte sodann in Abwesenheit des Wirtes und seines Hausknechts die Pferde, einen Hengst und einen Wallach, für die zur Abladung des Wagens erforderliche Zeit in der Wirtsstallung ein, indem er sie dort, etwa 3 m voneinander entfernt, an den Barren anhängte und sie mit Heu fütterte, das er der Wirtsmagd abgekauft hatte; sodann begab er sich zum Abladen des Wagens. Nach kurzer Zeit riß sich der Hengst vom Barren los, sprang auf den Wallach, der sich ebenfalls frei machte, und biß ihn derart, daß er tier-

Digitized by Google

ärztlich behandelt werden mußte. Der Kläger verlangte Schadenersatz mit der Behauptung, daß der Schaden durch den schlechten Zustand der Stallung verursacht sei, wo alles abgefault gewesen sei, so daß der Stift, an dem der Hengst mit dem Halsriemen und Hanfseil angehängt war, sich losgelöst habe. — Die Klage wurde in beiden Instanzen abgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Die Haftung des Stallwirts hinsichtlich der bei ihm eingestellten Tiere des einkehrenden Gastes und insonderheit das Rechtsverhältnis des Wirts und des Gastes in dieser Beziehung hat in Rechtslehre und Rechtsprechung noch keine vollkommen übereinstimmende, erschöpfende und grundsätzliche Regelung gefunden. Immerhin geht aber die überwiegende Meinung dahin, daß der Stallwirt oder der sog. Ausspannwirt für die in seiner Stallung eingestellten Tiere nur dann haftet, wenn der sie einbringende Gast gleichzeitig zum Zweck seiner Beherbergung in der Gastwirtschaft Unterkunft gefunden hat, wozu ein vorübergehendes Verweilen zwecks Restaurierung ꝛc. nicht genügt, sondern die Gewährung eines Ersatzes der Häuslichkeit für den Gast gefordert wird, wenn auch nicht gerade die Überlassung eines Nachtquartiers.

Vgl. Motive z. BGB. 2, 584 und Prot. 2, 412, wonach der bei den Beratungen der 2. Kommission gestellte Antrag auf Ausdehnung der Bestimmungen des § 701 auf den Stallwirt abgelehnt wurde. Dann Planck BGB.[3] Anm. II. 1 Vorbem. zum 13. Titel; Staudinger BGB.[7/8] § 701, II. 2; Warneyer BGB.[3] § 701, II; Achilles[7] § 701, I; Urtt. des OLG. Königsberg v. 14. Mai 1904 in SeuffA. 59 Nr. 253, Köln v. 3. Okt. 1911 in OLGRspr. 24, 400 und München v. 19. Juni 1908 das. 18, 27.

W. war nur ganz vorübergehend Einkehrgast des Beklagten, auf die Bestimmungen der §§ 701 ff. BGB. kann sohin der Kläger seinen Anspruch mit Erfolg nicht stützen, ganz abgesehen von der nicht unbestrittenen, von den Parteien aber unerörtert gelassenen Frage, ob der Kläger überhaupt aktiv legitimiert wäre, da er selbst nicht Gast des Beklagten war.

Im übrigen gehen die Meinungen hinsichtlich des Rechtsverhältnisses auseinander, insbesondere je nachdem die Einstellung von Tieren unentgeltlich erfolgt und die Obhut der Tiere übernommen wird oder nicht. In Betracht kommt der Verwahrungsvertrag, die Leihe, die Miete, ein Sondervertrag, das Fehlen eines Vertragsverhältnisses überhaupt und die Haftung lediglich aus einer unerlaubten Handlung (vgl. den Aufsatz in SeuffBl. 75, 62). Bedeutung hat die Festlegung des Rechtsverhältnisses einmal wegen des Inhalts und Umfangs der Leistungspflicht, sodann aber insbesondere wegen des Grades der Fahrlässigkeit, den der Wirt gegebenenfalls zu vertreten hat.

Einschlägig sind insbesondere folgende Ergebnisse der Rechtsprechung:

Das OLG. Hamburg (12. Juli 1910, OLGRspr. 22, 330) nimmt auch für den Fall der Unentgeltlichkeit der Aufnahme eines Gespanns des Gastes einen Verwahrungsvertrag an, von der Erwägung ausgehend, daß es sich in Wirk-

Digitized by Google

lichkeit nicht um einen unentgeltlichen Vertrag handle, da der Wirt den Gegenwert durch die für Speisen und Getränke geleistete Zahlung erhalte. Vgl. dort 18, 24 und 22, 333: stillschweigender Vertragschluß durch Duldung der Einstellung von Gegenständen.

Das OLG. München (1. Zivilsen.) hat in einem Urteil v. 10. Juni 1910 (OLGRspr. 22, 331) dargelegt: Es komme vor, daß der Gastwirt lediglich den Raum zur Verfügung stelle und der Gast selbst alles Weitere besorge; auch die bloße Verwahrung könne übernommen werden, in der Regel werde aber mit der Übernahme der Verwahrung zugleich die durch einen Bediensteten des Wirts auszuübende Verpflichtung übernommen, für das Tier zu sorgen, es zu füttern rc., wofür der Bedienstete ein Trinkgeld bekomme, das einen Teil seines Gehalts bilde. In diesem Fall habe der Wirt nach allgemeinen Regeln (§§ 276. 278 BGB.) zu haften.

Nach dem Urteil des OLG. Königsberg in SeuffA. 59 Nr. 253 erfordert der Verwahrungsvertrag Übernahme der Obhut, custodia; solcher sei nicht anzunehmen, wenn den vorübergehend einkehrenden Gästen ein Raum lediglich zur Einstellung von Fuhrwerken zur Verfügung gestellt werde und wenn die Einstellung ohne Mitwirkung des Wirts oder seiner Angestellten erfolgt sei.

Das Kammergericht (15. Mai 1907, OLGRspr. 18, 26) und das OLG. Kiel (20. Juni 1908, dort 18, 28) haben ein Vertragsverhältnis schlechthin verneint. Diese Anschauung hat die Billigung des Reichsgerichts nicht gefunden; dieses hat vielmehr in einem Urteil v. 26. Mai 1910 (Warneyer Erg.-Bd. 10 Nr. 265 und JW. 1910, 750) seinen Standpunkt dahin ausgesprochen: Habe der Wirt seinen Verkehrsgästen einen Stall zur Benutzung nach eigener Entschließung zur Verfügung gestellt und habe daraufhin der Gast seine Pferde eingestellt, so sei damit nach beiderseitigem Willen ein Vertrag geschlossen; auf diesen fänden die allgemeinen Grundsätze über Schuldverhältnisse, insbesondere die §§ 276. 278. 280 BGB. über Haftung aus Verschulden Anwendung. In der Regel werde weder ein eigentlicher Mietvertrag noch ein Verwahrungsvertrag vorliegen, wenn der Wirt sich weder einen Mietzins ausbedungen noch die Pferde in eigene Verwahrung genommen habe. Immerhin habe aber der Wirt vertraglich dafür einzustehen, daß der Stall überhaupt zur Einstellung von Pferden geeignet sei. Habe der Wirt aber auch seinen Knecht zur Verfügung gestellt, damit er bei Unterbringung und Wartung Beihülfe leiste, und sei dieser auf Trinkgeld angewiesen, so könne der Pferdeeinstellungsvertrag sehr wohl den Charakter des entgeltlichen Vertrags annehmen. Vgl. die Urtt. der Oberlandesgerichte Stuttgart und Braunschweig in DJZ. 10, 176; 9, 223/4.

Der erkennende Senat schließt sich der Auffassung des Reichsgerichts an und kommt zu folgendem Ergebnis.

W. hat ohne Inanspruchnahme der Hülfe des Wirts oder seines Knechts die Pferde eingestellt und sie selbst in den Stall geführt, angehängt und verpflegt. Der Wirt hat ihm, gleichgültig ob er anwesend war oder nicht, die Stallung zur Benutzung für die Pferde zur Verfügung gestellt, W. hat hiervon nach freier Entschließung Gebrauch gemacht. Die Obhut der Pferde oder eine sonstige Tätigkeit wurde vom Wirt oder seinen Bediensteten keineswegs übernommen. Die Einstellung erfolgte tatsächlich unentgeltlich. Ob W. dem Hausknecht, wenn dieser anwesend gewesen und wenn der Unfall nicht vorgekommen wäre, das übliche Trinkgeld gegeben hätte, ist nach Lage des

Digitized by Google

Falls nicht von Bedeutung. Der Senat nimmt hiernach weder einen Miet- noch einen Leih- noch einen Verwahrungsvertrag an, sondern ein Vertragsverhältnis besonderer Art, bei dem die Haftung des Wirts nicht auf diejenige für grobes Verschulden oder für die in seinen eigenen Angelegenheiten anzuwendende Sorgfalt beschränkt ist (§§ 690 mit 277. 599 BGB.), sondern die Verkehrssorgfalt i. S. des § 276 BGB. erfordert wird.

Die Anwendung dieser Rechtsauffassung auf den vorliegenden Fall ergibt zunächst, daß von einer positiven Vertragsverletzung durch mangelhafte Erfüllung seitens des Beklagten nicht die Rede sein kann. Der Beklagte hatte lediglich dafür einzustehen, daß der Stall zur Einstellung von Pferden geeignet war. Dies war in Wirklichkeit der Fall. — — — Hätten sich aber auch die Stallverhältnisse in dem vorliegenden einzelnen Fall als unzureichend erwiesen, so könnte dies nicht auf eine Außerachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt seitens des Beklagten zurückgeführt werden. Wenn W., dem der Stall und seine Vorrichtungen zur Benutzung nach freier Entschließung überlassen waren und der die Eigenschaften der ihm anvertrauten Pferde genau kennen mußte, Mängel der Stallvorrichtungen nicht erkannt hat, so kann auch vom Beklagten nicht gefordert werden, daß er sie kennen mußte: es konnte nicht behauptet werden, daß ihm vor dem Unfall irgendwelche Mängel bekannt gewesen seien; außerdem mußte er durchaus nicht mit einem so unbändigen, wilden Einstellpferd rechnen, wie es der Hengst war, und konnte er sich anderseits darauf verlassen, daß der Einsteller selbst für die geeignete Verwahrung der Pferde Sorge tragen und die erforderlichen Maßregeln treffen werde. Es kann demnach jedenfalls dem Beklagten ein subjektives Verschulden nicht zur Last gelegt werden.

Aus den dargelegten Gründen kann der Klaganspruch auch nicht auf eine unerlaubte Handlung des Beklagten nach § 823 BGB. gestützt werden. — — Es ist nicht angängig, den Wirt neben dem Vertrage noch aus § 823 haften zu lassen, wie schon in dem Urteil des Senats vom 7. Nov. 1905 (SeuffA. 61 Nr. 174 S. 314) dargelegt wurde, an welcher Auffassung der erkennende Senat festhält. Eine Haftung aus § 823 neben der Vertragshaftung könnte nur in Frage kommen, wenn der Wirt oder sein Bediensteter durch eine selbständige deliktische Handlung den Unfall herbeigeführt hätte. — — —"

Urteil des OLG. München (3. Sen.) v. 27. März 1913 i. S. Pflanzelt (Kl.) w. Gruber. L. 906/11. P.

---

234. Der Zwangslotse oder für ihn der Staat haftet für Beschädigungen nicht aus Vertrag.

Vgl. 65 Nr. 217 m. N.; 67 Nr. 217.
BGB. §§ 839. 278.

Der Beklagte ist Revierlotse und als solcher preußischer Staatsbeamter; darüber besteht kein Streit. Am 28. Februar 1912 hat er den der Klägerin

Digitized by Google

gehörenden Dampfer Portici von Swinemünde nach Stettin geführt und zwar als Zwangslotse. Für die bezeichnete Strecke ist der Lotsenzwang durch staatliche Anordnung eingeführt. Schiffen von einem bestimmten Tiefgange ist dadurch staatlicherseits die Pflicht auferlegt worden, sich für die Strecke der Hülfe eines beamteten Lotsen zu bedienen. Diese Anordnung ist getroffen worden im Interesse und zur Sicherheit der durch das schwierige Fahrwasser gefährdeten Schiffahrt. Es handelt sich also um eine staatliche, im öffentlichen Interesse eingeführte Maßnahme, um die Erfüllung einer den Schiffern auferlegten öffentlich-rechtlichen Pflicht, wenn sie der staatlichen, in Ausübung der öffentlichen Gewalt erlassenen Anordnung nachkommen und sich der Hülfe der Zwangslotsen bedienen. Anderseits übernimmt der beamtete Zwangslotse Führung und Kommando des Schiffs kraft des ihm übertragenen Amtes und in dessen, durch das öffentliche Interesse bedingter Ausübung. Er leistet nicht private Dienste, sondern handelt in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt. Ein vertragliches oder auch nur vertragähnliches Verhältnis ist weder zwischen ihm und dem Reeder des geführten Schiffes, noch zwischen dem Reeder und dem preuß. Staat entstanden. Die entgegengesetzte Auffassung des Beklagten, der ein vertragliches Verhältnis zwischen der Klägerin und dem preuß. Staate und damit die vertragliche Haftbarkeit des Staates für die Beschädigung des Dampfers Portici als gegeben erachtet, ist abzulehnen. Die von ihm angezogenen Entscheidungen des Reichsgerichts (Entsch. 74, 250 und 79, 101) rechtfertigen seine Auffassung nicht. Es ist durch diese Urteile, die die Stellung der Kanallotsen bei dem Kaiser-Wilhelmkanal und die Haftung des Reichsfiskus für die durch Verschulden der Kanallotsen beschädigten Schiffe betreffen, nicht ausgesprochen worden, daß im Falle der Beschädigung des von dem Zwangslotsen geführten Schiffes die Haftung des Reichsfiskus gegenüber dem Reeder aus Vertragsrecht eintrete und der § 278 BGB. Anwendung finde. Das gilt insbesondere auch von der Entscheidung Bd. 74 S. 254, wie dies durch das neuerdings ergangene Urteil des Reichsgerichts vom 28. Februar 1913 (Warneyer Jahrb. 1913, 317) noch ausdrücklich klargestellt worden ist. Dieses Urteil hat gerade entgegengesetzt der Auffassung des Beklagten entschieden, daß die Haftung des Reichsfiskus für die Beschädigungen der von den Kanalzwangslotsen geführten Schiffe den Reedern gegenüber nicht aus Vertrag oder aus vertragähnlichem Verhältnisse gegeben sei, sondern es sich um rein öffentlich-rechtliche Verhältnisse handle. Das trifft aber, wie oben dargelegt, auch hier zu und führt zur Verneinung der Haftung des preuß. Staates für den Klaganspruch auf Grund des § 278 BGB. Es ist denn auch nicht einzusehen, welches zur Vertretung des preuß. Staates berufene Organ den von dem Beklagten geltend gemachten Vertrag für den Staat hätte eingehen können und wollen. Danach haftet der Beklagte, falls durch sein Verschulden der Dampfer Portici beschädigt worden ist, für den entstandenen Schaden vielmehr selbst und allein gemäß §§ 839. 823 Abs. 1 BGB.

Digitized by Google

Auf die Bestimmung des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB. kann er sich nicht berufen. Die Anwendung des preuß. Ges. v. 1. Aug. 1909, betr. die Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt, versagt hier gemäß § 1 Abs. 3 des Gesetzes, da der Beklagte nach seiner eigenen Angabe ausschließlich auf den Bezug von Gebühren angewiesen ist.

Zur Sache selbst war mit dem Landgericht anzunehmen, daß der Beklagte den Zusammenstoß der Dampfer Portici und Hillbrook und damit die durch den Zusammenstoß herbeigeführte Beschädigung der Portici grob fahrlässig verschuldet hat. — — —

Urteil des OLG. zu Stettin (2. Sen.) v. 5. Juni 1913 i. S. Alwardt (Bkl.) w. Rob. M. Sloman. 2 U. 72/13. Wt.

---

235. Die Ausschlußfrist des § 1002 BGB. findet auf das Wegnahmerecht aus § 997 keine Anwendung.

BGB. §§ 997. 1002.

A. hatte dem B. ein Gebäudegrundstück käuflich übertragen und aufgelassen, dann aber den Vertrag angefochten und im Klagewege Rückauflassung erwirkt. Während seiner Besitzzeit waren von B. mehrere Einbauten in dem Hause vorgenommen. Er erhob deshalb gegen A. Klage auf Gestattung ihrer Wegnahme. Die dagegen nach § 1002 BGB. erhobene Ausschlußeinrede wurde verworfen aus folgenden Gründen:

„Bei der gegenwärtigen Klage handelt es sich um ein Abtrennungs- und Aneignungsrecht aus § 997 BGB. Der § 1002 spricht aber nur von dem Anspruch ‚auf Ersatz der Verwendungen'. Darunter kann das Recht auf Abtrennung und Aneignung dem Sprachgebrauch nach nicht mitbegriffen werden. Gegen die Erstreckung des § 1002 auf den § 997 spricht ferner die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen.

Der 1. Entw. gewährte dem Besitzer wegen Verwendungen auf die Sache einen Bereicherungsanspruch gegen den Eigentümer (§ 936 Abss. 1 u. 2), und für den Fall, daß die Verwendung in der Verbindung einer andern Sache mit der herauszugebenden bestehe, sollte der Besitzer berechtigt sein, die andre Sache wegzunehmen, falls er vom Eigentümer nicht mindestens den Wert ersetzt erhalte, den die Sache nach der Abtrennung haben würde (§ 936 Abs. 3). Die 2. Kommission hat den Anspruch des Besitzers auf den Ersatz von Verwendungen auf eine völlig andre Grundlage gestellt, indem sie zwischen notwendigen und sonstigen Verwendungen und ferner zwischen dem redlichen und dem unredlichen Besitzer unterscheidet. Dagegen sollen nach den Vorschlägen der 2. Kommission diese Unterscheidungen nicht Platz greifen für das Recht des Besitzers, eine andre Sache, welche er als wesentlichen Bestandteil mit der herauszugebenden Sache verbunden hat, abzutrennen und sich

Digitized by Google

anzueignen. Dieses Recht soll nur ausnahmsweise dann ausfallen, wenn die im § 997 Abs. 2 BGB. vorgesehenen Umstände vorliegen, welche die 2. Kommission bereits sachlich ebenso gefaßt hatte. Hiernach hat die 2. Kommission das Wegnahmerecht (§ 997) in seinen Voraussetzungen von dem Anspruch auf Gelderſatz für gemachte Verwendungen scharf abgegrenzt und dies äußerlich dadurch zum Ausdruck gebracht, daß der letztere Anspruch im § 936, das Wegnahmerecht aber in einem § 936 a geregelt wurde, an deren Stelle im 2. Entw. die §§ 908. 910 getreten sind. Eine Ausschlußfrist für die Geltendmachung der Verwendungsansprüche enthielt der 1. Entw. überhaupt nicht. Die 2. Kommission hatte den wesentlichen Inhalt der jetzt in den §§ 1000. 1001 und 1003 BGB. enthaltenen Vorschriften im § 938 Abs. 3, Abs. 1 und Abs. 2 vorgesehen. Im Eingang des § 938 war aber in der ursprünglichen Fassung die Rede von dem Anspruch des Besitzers ‚nach den §§ 936. 936 b u. 937' (welche den §§ 994. 998. 999 BGB. entsprechen), wobei also der von dem Wegnahmerecht handelnde § 936 c ausdrücklich weggelassen ist. Danach ist die 2. Kommission, die bei der 2. Lesung die jetzt im § 1002 BGB. vorgesehene kurze Ausschlußfrist zuerst eingeführt hat, von vornherein der Meinung gewesen, daß diese auf das Wegnahmerecht keine Anwendung finden solle (Prot. bei Mugdan 3, 680 ff., 685). Sprechen hiernach Wortlaut und Entstehungsgeschichte gegen die Anwendung des § 1002 auf den § 997, so hält doch v. Staudinger[6] Bem. 7 zu § 997 eine entsprechende Anwendung für angemessen. Dem war nicht beizutreten. Denn das Abtrennungsrecht ist sowohl in seinen Voraussetzungen wie in bezug auf das, was damit erstrebt wird, völlig von dem Anspruch auf Ersatz wegen Verwendungen verschieden."

Urteil des OLG. zu Braunschweig (1. Sen.) v. 16. Mai 1913 i. S. Reschke w. Hinze. 1 V. 211/12. A. H.

---

236. Bei Umwandlung einer Höchstbetragshypothek in eine Verkehrshypothek gleicher Höhe ist die Eintragung früherer Zinsen unzulässig.

(Vgl. 57 Nr. 104.)

BGB. §§ 1190. 1119. 1180.

Auf dem Grundstück des R. war für die H.-Bank in N. eine Sicherungshypothek zum Höchstbetrag von 40 000 ℳ eingetragen. In der notar. Verhandlung v. 20. Sept. 1912 vereinbarte die Bank mit dem Eigentümer, daß die genannte Post ihr in Zukunft als Sicherheit für ein von ihr dem Eigentümer gegebenes Darlehn von 40 000 ℳ nebst 5% Zinsen dienen, auch die Sicherungshypothek in eine Darlehnsbuchhypothek umgewandelt werden sollte, und zwar mit der Maßgabe, daß bereits vom 1. Juli 1912 das Darlehn verzinst werden sollte. Die Beteiligten beantragten demnächst die Eintragung dieser Vereinbarungen in das Grundbuch. Das Grundbuchamt gab den An-

Digitized by Google

tragstellern auf, bei Vermeidung der Zurückweisung des Antrags binnen zwei Wochen die Zustimmung der gleich- oder nachstehenden Berechtigten dazu beizubringen, daß über den Höchstbetrag hinaus 5% Zinsen für einen vor dem Tage der Eintragung der Umwandlung liegenden Zeitraum eingetragen würden. Hiergegen legten die Antragsteller Beschwerde ein; die Beschwerde wurde aber zurückgewiesen und auch die weitere Beschwerde wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Daß die einer Höchstbetragshypothek zugrunde liegende unbestimmte Forderung durch eine bestimmte Forderung derart ersetzt werden kann (§ 1180 BGB.), daß die Höchstbetragshypothek gleichzeitig in eine Verkehrshypothek umgewandelt wird (§ 1186 BGB.), hat das Kammergericht bereits früher ausgesprochen. Auch darüber herrscht kein Zweifel, daß bei der Eintragung der Umwandlung der Höchstbetragshypothek in eine Verkehrshypothek gemäß § 1119 Abs. 1 BGB. ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten Zinsen bis 5% seit der Eintragung eingetragen werden können (RGEntsch. 60, 243). Streitig ist hier nur, ob und event. unter welchen Voraussetzungen Zinsen von einem vor der Eintragung der Umwandlung liegenden Zeitpunkt ab eingetragen werden dürfen. Die Beschwerdeführer halten diese Eintragung für unbedingt zulässig. Die Vorinstanzen machen sie von der Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten abhängig. Abweichend von diesen beiden Rechtsauffassungen ist die Eintragung auch dann für unzulässig zu erachten, wenn die im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten zustimmen.

Nach § 1190 Abs. 2 BGB. werden, falls die durch eine Höchstbetragshypothek gesicherte Forderung verzinslich ist, die Zinsen in den Höchstbetrag eingerechnet. Wird also die Höchstbetragshypothek gemäß § 1186 BGB. in voller Höhe in eine Verkehrshypothek umgewandelt, so sind dabei die bis zur Umwandlung laufenden Zinsen bereits berücksichtigt. Würden die rückständigen Zinsen neben dem Kapitalbetrage der in voller Höhe umgewandelten Hypothek eingetragen, so handelte es sich um eine Erweiterung der Hypothek nicht hinsichtlich der Nebenleistungen, sondern hinsichtlich des Kapitalbetrages, weil der Umfang des Kapitalbetrages durch den Höchstbetrag bestimmt wird und dieser, wie ausgeführt, die rückständigen Zinsen in sich schließt. Die Vorschrift des § 1119 Abs. 1 BGB. ist also in diesem Falle hinsichtlich der Zinsen bis zur Eintragung der Umwandlung nicht anwendbar, weil sie sich nur auf die Erweiterung der Hypothek hinsichtlich der Nebenleistungen bezieht. Die Erweiterung der Hypothek durch Erhöhung des eingetragenen Kapitalbetrages ist, wie das KG. in neuerer Zeit wiederholt ausgesprochen hat, auch dann unzulässig, wenn die im Range nach- oder gleichstehenden Berechtigten zustimmen (KGJ. 40, 282. 342). Eine besondere dingliche Sicherung der bis zum Tage der Eintragung der Umwandlung fälligen Zinsen kann nur durch Eintragung einer neuen

Digitized by Google

Hypothek herbeigeführt werden, nachdem die Zinsen in eine — unverzinsliche oder verzinsliche — Kapitalschuld umgewandelt sind. Dasselbe muß gelten, wenn gleichzeitig mit der Umwandlung der Höchstbetragshypothek eine Auswechselung der Forderungen nach § 1180 BGB. stattfindet. Denn zu einer Erhöhung der Belastung darf diese Forderungsauswechselung nicht führen.

Hiernach ist das Verlangen des Grundbuchamts, es solle die Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten beigebracht werden, allerdings ungerechtfertigt. Durch diese Zwischenverfügung sind indessen die Beschwerdeführer nicht beschwert, da ihr Antrag nach den vorstehenden Ausführungen der Zurückweisung unterliegt."

Beschluß des KG. zu Berlin v. 30. Dez. 1912 i. S. betr. das Grundb. von Rüssau I, 3. 1 X. 430/12. Schlew. Holst. Anz. 1913, 237.

---

237. Eheliche Gütergemeinschaft; die Frau kann Grundstücke erwerben und eintragen lassen, aber nicht verpfänden.

(Vgl. 65 Nr. 12.)

BGB. §§ 1443. 1549.

Die Ehefrau T. in B. hatte in einer Versteigerung ein Grundstück ersteigert und dabei erklärt, daß dies für sie und ihren Mann geschehe, mit dem sie in Fahrnisgemeinschaft lebte. Sie bestellte zur Sicherheit des Preises Sicherungshypothek an dem ersteigerten Grundstück, nahm die Auflassung entgegen und beantragte mit dem Versteigerer die Eintragung im Grundbuch. Das Grundbuchamt lehnte den Antrag ab, indem es die Zustimmung des Mannes für erforderlich erachtete. Beschwerde und weitere Beschwerde hatten keinen Erfolg. — Aus den Gründen:

„— — — Die Eheleute T. leben in dem Güterstande der Fahrnisgemeinschaft nach § 1549 BGB., auf welche die für die allgemeine Gütergemeinschaft geltenden Vorschriften Anwendung finden, soweit sich nicht aus den §§ 1550 bis 1557 ein andres ergibt. Hiernach unterliegt das Gesamtgut gemäß § 1443 BGB. der Verwaltung des Mannes und dieser ist berechtigt, vorbehaltlich der Beschränkungen der §§ 1444. 1445. 1446 über das Gesamtgut zu verfügen.

Der Ehefrau steht eine Verfügung über das Gesamtgut, abgesehen von den Fällen der Ausübung der Schlüsselgewalt (§ 1357) und der Vertretung des Mannes bei dessen Verhinderung oder Abwesenheit in dringenden Fällen (§ 1450), nicht zu. Durch die Gütergemeinschaft wird aber die Ehefrau nicht geschäftsunfähig oder in ihrer Erwerbsfähigkeit beschränkt. Nur ihre Verfügungsfähigkeit erleidet eine Einschränkung. Es steht also nichts im Wege, daß auch die Ehefrau ohne Zustimmung des Mannes rechtsgeschäftlich ein Grundstück erwirbt und daß sie auf Grund der Auflassung als Eigentümerin im Grundbuch eingetragen wird. Das Grundstück wird allerdings gemäß

Digitized by Google

§ 1438 BGB. Gesamtgut: die Einigung über den Eigentumsübergang und die Eintragung im Grundbuch sollen aber erst den Erwerb des Grundstücks für das Gesamtgut herbeiführen, sohin sind diese Rechtsakte noch keine Verfügungen über das Gesamtgut. Wie bei Gütergemeinschaft der Mann ohne die Zustimmung der Frau (vgl. den Beschluß des erkennenden Senats v. 6. Nov. 1903, RJA. 4, 108), so kann auch die Frau ohne die Zustimmung des Mannes (vgl. Beschluß des KG. das. 7, 55) die Auflassung eines Grundstücks entgegennehmen. Das Landgericht macht für seine abweichende Meinung geltend, daß sonst die Frau unüberlegte Grundstückskäufe vornehmen könnte, für die der Mann auch persönlich haften würde. Dies ist jedoch unzutreffend. Denn die Kaufschuld, welche die Frau ohne die Einwilligung des Mannes eingeht, ist keine Gesamtgutsverbindlichkeit (§ 1460), für sie haftet also der Mann nicht persönlich (§ 1459). Es kann sich zwar aus einem von der Frau ohne die Zustimmung des Mannes eingegangenen Kaufvertrag eine Haftung des Gesamtguts auf Grund der Bereicherung desselben ergeben (§ 1455), allein diese Haftung und damit die persönliche Haftung des Mannes ist auf die Bereicherung beschränkt.

Im vorliegenden Falle hat aber die Ehefrau T. die Auflassung nicht für sich allein, sondern für sich und ihren Ehemann entgegengenommen, und ihr Antrag geht dahin, daß nicht nur sie, sondern auch ihr Mann als Eigentümer in das Grundbuch eingetragen werde. Es ist bestritten, ob dies zulässig ist. Zu dieser Frage braucht indessen keine Stellung genommen zu werden. Denn Frau T. hat gleichzeitig für den Strichschilling Sicherungshypothek an dem ersteigerten Grundstücke bestellt und beantragt, daß gleichzeitig mit der Auflassung die Sicherungshypothek eingetragen werde. Da mit der Eigentumseintragung das Grundstück Gesamtgut wird, würde die auf Grund der Eintragungsbewilligung der Ehefrau T. zu bewirkende Eintragung der Hypothek eine Verfügung über das Gesamtgut darstellen, die ohne Zustimmung des Mannes unwirksam ist. Das Reichsgericht (Entsch. 69, 177) hat allerdings eine Hypothek, die ein im Güterstande der Gütergemeinschaft oder der Errungenschaftsgemeinschaft lebender Ehemann an einem für das Gesamtgut erworbenen Grundstück gleichzeitig mit dem Erwerbe für den Erwerbspreis ohne Einwilligung der Frau bestellt, für wirksam erklärt. Allein diese Entscheidung beruht auf der dem Manne im allgemeinen zustehenden Befugnis, das Gesamtgut zu verwalten und darüber zu verfügen, was bei der Ehefrau ausgeschlossen ist.

Mit Rücksicht darauf, daß die Ehefrau die gleichzeitige Eintragung der Auflassung und Hypothekbestellung beantragt hat, hat das Grundbuchamt mit Recht den Vollzug der Urkunde bezüglich des Grundstücks abgelehnt. — —"

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 18. April 1913. Reg. III. 28/13. BayObLGZ. 14, 242.

Digitized by Google

238. Bestimmungsrecht des Vaters über die Art des seinem unverheirateten Kinde zu gewährenden Unterhalts trotz Widerstrebens des Kindes.

Vgl. 59 Nr. 206 m. N.
BGB. § 1612 Abs. 2.

Der von seiner Frau getrennt lebende Kläger war im Mai 1911 rechtskräftig verurteilt worden, seinen jetzt im 15. und im 12. Lebensjahre stehenden ehelichen Kindern einen Unterhaltsbeitrag von monatlich je 15 ℳ zu zahlen. Im Februar 1912 erstritt er gegen seine Ehefrau ein Urteil auf Herausgabe der Kinder; er ließ dieses Urteil vollstrecken, die Kinder liefen aber alsbald zur Mutter zurück. Er verlangte nun gegen die Kinder die Feststellung, daß sie nicht berechtigt seien, aus dem Urteil vom Mai 1911 mit Pfändung gegen ihn vorzugehen, da er ihnen den Unterhalt in Natur gewähren wolle. Die Klage wurde in 1. Instanz abgewiesen. Der Kläger legte Berufung ein. Er ließ die Kinder eines Tages auf dem Schulwege abfangen und nahm sie mit, nach kurzer Zeit liefen aber die Kinder wieder zur Mutter zurück. Das Urteil des LG. wurde aufgehoben, die Zw.-Vollstreckung aus dem Urteil vom Mai 1911 wurde für unzulässig erklärt. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Nach § 1612 Abs. 2 BGB. können Eltern, die einem unverheirateten Kinde Unterhalt zu gewähren haben, bestimmen, in welcher Art der Unterhalt gewährt werden soll. Das Gesetz stellt also in das freie Belieben der Eltern insbesondere, ob sie den Unterhalt in Geld oder in Natur gewähren wollen. Die Erklärung des unterhaltspflichtigen Vaters, seinem unverheirateten Kinde den Unterhalt in Natur gewähren zu wollen, bewirkt also grundsätzlich, daß sich der Unterhaltsanspruch des Kindes auf diese Art des Unterhalts beschränkt. Dieses Bestimmungsrecht der Eltern findet aber seine Grenze in dem aus dem Unterhaltsanspruch als solchem sich ergebenden Recht des Kindes auf tatsächliche Gewährung des Unterhalts. Wählt der unterhaltspflichtige Elternteil daher eine für die unterhaltsberechtigten Kinder unausführbare Art der Unterhaltsgewährung, so liegt die Sache rechtlich nicht anders, als wenn von ihm eine Bestimmung überhaupt nicht getroffen worden wäre (JW. 1901, 870). Dies ist von besonderer Bedeutung, wenn der Vater sich, wie hier, zu der Unterhaltsgewährung in Natur entschließt. Denn dies setzt grundsätzlich nicht nur voraus, daß er willens und imstande ist, die Kinder bei sich aufzunehmen und dort zu unterhalten, sondern auch, daß er tatsächlich einen Zustand schafft, in dem die Kinder in der Lage sind, den ihnen in Natur angebotenen Unterhalt zu empfangen. Soll jedoch das Bestimmungsrecht des Vaters, dem kraft seiner elterlichen Gewalt auch das Recht zusteht, den Aufenthalt der Kinder zu bestimmen, nicht völlig illusorisch gemacht werden, so dürfen diese Anforderungen auch nicht überspannt werden. Wenn daher der Vater alles getan hat, was ihm vernünftigerweise zugemutet werden kann, um die

Digitized by Google

unterhaltsberechtigten Kinder in seine tatsächliche Gewalt zu bekommen, so wird man ihm jedenfalls dann eine Unterhaltsleistung in Geld nicht mehr zumuten dürfen, wenn die Kinder absichtlich diesen vom Vater erstrebten Erfolg vereiteln und in einem Alter sind, in dem ihnen in dieser Beziehung ein selbständiger Wille, insbesondere gegenüber der Mutter, die ihre Rückkehr zum Vater zu verhindern bestrebt ist, zugemutet werden kann.

Im vorliegenden Falle ist der Kläger zweifellos in der Lage, die Beklagten bei sich aufzunehmen. Die Aussage der Zeugin K. hat ergeben, daß in seiner Wohnung Raum genug vorhanden ist und daß er auch die erforderliche Anzahl Betten hat. Der Kläger hat aber auch alles getan, um die Kinder in seine tatsächliche Gewalt zu bekommen. Er hat zunächst die Mutter auf Herausgabe der Kinder verklagt und das Urteil vollstrecken lassen; die Kinder sind jedoch dem Gerichtsvollzieher weggelaufen, noch ehe sie die Wohnung des Klägers erreicht hatten. Dann hat er allerdings, als ihm die Kinder kurz danach eines Abends wieder zugeführt wurden, angeblich wegen der späten Tagesstunde ihre Aufnahme abgelehnt, und aus diesem Grunde hat das LG. die Klage abgewiesen, da es mit Recht vom Kläger verlangt, er hätte zum mindesten die Beklagten auffordern müssen, am andern Tage zurückzukommen. Dies will nun aber der Kläger, wie er auch schon in 1. Instanz behauptet und unter Beweis gestellt hatte, getan haben. Einer Beweiserhebung hierüber bedurfte es jedoch in dieser Instanz nicht mehr, da der Kläger inzwischen unstreitig ein noch wirksameres Mittel ergriffen hat, die Kinder in seine tatsächliche Gewalt zu bringen. Auf Anraten der Vormundschaftsbehörde hat er nämlich den Kindern auf dem Schulwege aufgepaßt und sie mit nach Hause genommen. Da ihm die Beklagten jedoch noch am selben Tage, während er zur Arbeit gegangen war, wieder weggelaufen sind, ist es ihm tatsächlich auch diesmal wiederum nicht gelungen, einen Zustand herbeizuführen, in dem die Beklagten den Unterhalt in Natur empfangen können. Dies kann aber dem Kläger nicht mehr zum Nachteil gereichen. Die Beklagten stehen im 15. und 12. Lebensjahr. Das Gericht ist der Überzeugung, daß sie bereits so viel Einsicht besitzen, um sich über die Folgen ihrer Handlungsweise klar zu werden, und daß sie auch gegen den Willen der Mutter in der Lage sind, aus eigenem Willen heraus dem Wunsche des Vaters auf Rückkehr zu ihm zu entsprechen.

Wenn der Pfleger der Beklagten weiter noch hat vortragen lassen, die Kinder seien beim Kläger sittlich gefährdet, so kann dieser Einwand in diesem Verfahren nicht beachtet werden. Solche Tatsachen könnten dem Vormundschaftsgericht Anlaß geben, auf Antrag der Kinder gemäß § 1612 Abs. 2 Satz 2 die Bestimmung des Vaters über die Unterhaltsgewährung zu ändern oder nach § 1666 BGB. vorzugehen. Solange dieses nicht geschehen ist — und einen Beschluß nach § 1612 zu fassen, hat das Vorm. Gericht sogar abgelehnt —, ist das Prozeßgericht mit der oben ausgeführten Beschränkung an die Entschließung des unterhaltspflichtigen Vaters gebunden.

Digitized by Google

Ist danach der Kläger berechtigt, den Beklagten den Unterhalt in Natur zu gewähren, so verlangt er mit Recht, daß die Zw.-Vollstreckung aus dem Urteile, das ihn zur Leistung des Unterhalts in Geld verurteilt, für unzulässig erklärt werde (§ 767 ZPO.). — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (6. Sen.) v. 29. April 1913 in der Hamb. Sache Petersen w. Petersen. Bf. VI. 546/12. A—d.

239. Die Haftung des Vaters für Prozeßkosten des minderjährigen Kindes setzt nutzbares Kindesvermögen voraus.

Vgl. oben Nr. 17. 101.
BGB. § 1654; GKG. § 92.

Es handelt sich um die Entscheidung der Rechtsfrage, ob der Kläger, dem die elterliche Gewalt über seinen minderjährigen Sohn und damit nach § 1649 BGB. die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes zusteht, die Kosten eines für dasselbe geführten Rechtsstreits nach § 1654 BGB. auch dann zu tragen habe, wenn, wie im vorliegenden Falle unbestritten ist, keinerlei der Nutznießung unterliegendes Vermögen vorhanden ist.

Für die Bejahung hat sich mit eingehender Begründung insbesondere das OLG. München in einem bei SeuffertBl. 72, 166 abgedruckten Urteile ausgesprochen. Den verneinenden Standpunkt nimmt das Reichsgericht in Entsch. in Strafs. 45, 407 ein. Dort ist ein großer Teil der Judikatur angegeben. Dem RG. schließt sich der Kommentar von RGRäten zu § 1654 BGB. Bem. 4 S. 255 an. Der Wortlaut des § 1654 spricht für den Standpunkt des RG., während die Vorgeschichte freilich zu Zweifeln Anlaß gibt.

Der 1. Entwurf regelt die Pflicht der Kostentragung im Fall der väterlichen Nutznießung übereinstimmend mit der entsprechenden Haftung des Ehemannes bei dem gesetzlichen Güterrechte und beschränkt sie auf den Betrag der Nutzungen. Hinsichtlich des Ehemannes sprechen die Motive Bd. 4 S. 204 ausdrücklich davon, daß eine uneingeschränkte Verpflichtung namentlich in solchen Fällen unbillig sei, wo die Ehefrau Aktivvermögen garnicht besitze oder dasselbe während der Ehe verloren gegangen sei. Sie bemerken weiter bei Behandlung der elterlichen Nutznießung, daß hier die gleichen Erwägungen zuträfen (Motive 4, 264. 788). Nach dem Inhalt der Protokolle für die 2. Lesung (4, 179. 581) wurde die Beschränkung der Haftung des Ehemannes beseitigt und die entsprechende Bestimmung bei dem väterlichen Nutznießungsrecht ebenfalls gestrichen. Es wurde dabei bemerkt, die Regelung des letzteren solle sich an die entsprechenden Bestimmungen des gesetzlichen Güterrechts anschließen, und hervorgehoben, daß das Verhältnis von Mann und Frau Besonderheiten gegenüber dem von Vater und Kind nicht aufweise. Speziell wurde auch eine sachliche Differenz nicht darin gesehen, daß die Bestimmungen über die Tragung der Kosten eines Rechtsstreits nicht lediglich durch Ver-

Digitized by Google

weisung auf einen entsprechenden Paragraphen des gesetzlichen Güterrechts, sondern in besonderer Fassung erfolgte.

Gibt so die Geschichte des § 1654 BGB. allerdings einen gewissen Anhalt für die Annahme, daß in einem bestimmten Stadium der Entstehung des BGB. die Auffassung herrschte, es solle kraft des ihm gesetzlich gewährleisteten Nutznießungsrechts der väterliche Gewalthaber die Prozeßkosten auch dann tragen, wenn kein der Nutznießung unterliegendes Vermögen vorhanden sei, so ist doch anderseits festzustellen, daß dieser Gedanke in der jetzigen Gestalt des Gesetzbuchs einen klaren und überzeugenden Ausdruck nicht gefunden hat. Die entsprechenden Bestimmungen innerhalb des gesetzlichen Güterrechts lassen durch ihre Fassung allerdings keinen Zweifel, daß dem Ehemann, soweit er überhaupt die Kosten eines Rechtsstreits für die Frau zu tragen hat, diese Pflicht ohne Rücksicht darauf obliegt, ob tatsächlich eingebrachtes Gut vorhanden ist (§ 1387). Der § 1654 aber spricht am Eingang zunächst klar aus, der Vater habe die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen, und setzt nach dem Wortlaut ein vorhandenes Vermögen voraus. Er bestimmt ferner nicht schlechthin, daß der Vater die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits zu tragen habe, sondern erklärt nur, daß zu den Lasten auch die Kosten des Rechtsstreits gehören, also zu den Lasten, welche nach Satz 1 das der Nutznießung unterliegende Vermögen zu tragen hat. Während ferner in Satz 2 bezüglich der Haftung im allgemeinen auf den Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, insbesondere §§ 1384 bis 1386. 1388 verwiesen wird, fehlt es an einem Hinweise auf den für die Kostentragung in Betracht kommenden § 1387 der genannten Materie. Die Kostenhaftung wird in dem folgenden Satze geregelt, und zwar unter dem Begriff einer Last des Vermögens. Nimmt man hinzu, daß zwischen beiden Rechtsinstituten doch der erhebliche Unterschied besteht, daß der Ehemann auf sein Nutzungsrecht nicht verzichten kann, während solches nach § 1662 BGB. dem Vater freisteht, daß ferner der Gedanke, Lasten mit tatsächlicher Nutznießung zu verbinden, naheliegt, so müssen die in der Vorgeschichte stattgehabten Erwägungen dem Wortlaut gegenüber zurückweichen.

Dieses Gericht schließt sich daher der Auffassung des Reichsgerichts an, nach welcher die Haftung des Vaters abhängig ist von dem tatsächlichen Vorhandensein eines Kindesvermögens. — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (1. Sen.) v. 30. April 1913 in der Hamb. Sache Eickelberg w. Justizkasse. Bf. I. 430/12. A—d.

---

240. Nach zwei Erblassern kann kein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt werden; auch nicht bei fortgesetzter Gütergemeinschaft.

BGB. §§ 2353. 2357. 1483 ff.

Die Beschwerdeführer haben in der notariellen Verhandlung v. 18. Juni 1912 erklärt, sie seien die einzigen überlebenden Kinder des am 8. Mai 1902

Digitized by Google

verstorbenen Kätners Johannes M. und seiner am 6. Jan. 1911 verstorbenen Ehefrau Anna M. geb. W., und haben unter Abgabe der in den §§ 2354. 2356 BGB. vorgeschriebenen Erklärungen und eidesstattlichen Versicherungen beantragt, ihnen als gesetzlichen Erben einen „gemeinschaftlichen Erbschein nach ihren Eltern" zu erteilen. Das Nachlaßgericht erwiderte dem Notar, es müßten nicht ein Erbschein, sondern zwei Erbscheine ausgestellt werden, und gab eine entsprechende Änderung des Antrags anheim. Nachdem der Notar diese abgelehnt hatte, wies das AG. den Antrag zurück. Auf die Beschwerde des Notars, in der geltend gemacht war, die Eheleute M. hätten in allgemeiner Gütergemeinschaft, die überlebende Ehefrau mit den gemeinschaftlichen Kindern in fortgesetzter Gütergemeinschaft gelebt, bemerkte das AG., es habe gemäß dem in Frage kommenden Land- und Marschrecht nach dem Tode des Ehemanns M. fortgesetzte Gütergemeinschaft bestanden, eben deswegen aber könne nur hierüber auf Antrag eine Bescheinigung, ein Erbschein nach dem zuerst verstorbenen Ehemanne und Vater aber überhaupt nicht erteilt werden. Auf eine auf Veranlassung des Beschwerdegerichts gestellte nochmalige Anfrage erwiderte der Notar, er verbleibe bei seinem ursprünglich gestellten und in der Beschwerdeschrift wiederholten Antrage. Das LG. wies darauf die Beschwerde als unbegründet zurück.

In der weiteren Beschwerde führt der Notar aus, der beantragte Erbschein werde zu dem Zwecke gebraucht, um ein auf den Namen des Ehemanns M. eingetragenes Grundstück, das wie der übrige Nachlaß der Eheleute zum gütergemeinschaftlichen Vermögen gehört habe, auf einen Käufer zu übertragen. Nach dem Tode des zweiten Ehegatten könne ein Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft nicht mehr erteilt werden. Es lägen zwei Nachlaßmassen vor, die jedoch eine derart innige Einheit bildeten, daß sie nicht voneinander geschieden werden könnten. In einem solchen Falle sei es gerechtfertigt, Einen Erbschein nach beiden Erblassern auszustellen, wie dies auch bei den dortigen Gerichten stets so gehalten worden sei.

Die weitere Beschwerde ist nicht begründet. Die vom LG. offengelassene Frage, ob nach zwei Erblassern ein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt werden könne, ist mit dem AG. unbedenklich zu verneinen. Das Bürgerl. Gesetzbuch kennt einen „gemeinschaftlichen Erbschein" nur in dem Sinne, daß den mehreren bei einem Erbfall als Miterben beteiligten Personen ein einheitliches Zeugnis über ihr Erbrecht ausgestellt werden kann (§ 2357). Dagegen kann über die als Wirkung verschiedener Erbfälle eingetretene Erbfolge nur je ein besonderes Zeugnis erteilt werden. Es ergibt sich das, abgesehen von dem Mangel einer positiven Gesetzesvorschrift, die einen einheitlichen Erbschein über mehrere Erbfälle zuließe, aus der Erwägung, daß jeder Erbfall eine besondere Erbfolge eröffnet und daß, wenn man die Zusammenfassung von Erbrechten verschiedener Personen, die nicht durch die Identität des Erblassers verbunden sind, in einem Zeugnisse zulassen wollte, es an jeder Grenze dafür fehlen würde.

Digitized by Google

Die vom Beschwerdeführer vertretene Ansicht, daß gerade Kindern über die Erbfolge nach ihren beiden Eltern ein einheitlicher Erbschein müsse erteilt werden können, ist willkürlich. Denn die Erbfolge nach dem einen Elternteile kann sich bei gesetzlicher und bei testamentarischer Beerbung ganz anders gestalten als nach dem anderen: es können nicht nur die Personen und die Erbteile der Kinder verschieden, sondern in dem einen oder dem andern Falle neben den Kindern noch andre Personen, insbesondere der überlebende Ehegatte, als Miterben berufen sein.

Zulässig ist es freilich, daß mehrere Erbscheine, die über verschiedene, aber in einem inneren Zusammenhange stehende Erbfälle beantragt sind, insbesondere bei mehrfachem Erbgang, äußerlich in einer Urkunde zusammengefaßt werden. Für diesen Fall ist im preuß. GerichtskostenG. (§ 81 Abs. 4 Satz 2) eine besondere den Antragsteller begünstigende Vorschrift über die Wertberechnung getroffen. Zu beachten ist dabei jedoch einerseits, daß nicht nur die materiellen, sondern auch die formellen Voraussetzungen (§§ 2354. 2357 BGB.) für die Erteilung eines Erbscheins in Ansehung jedes einzelnen Erbfalls besonders gegeben sein müssen. Die Sache liegt insofern ähnlich, wie wenn mehrere, zusammen einen einzelnen Erbstrang bildende Miterben für sich die Erteilung eines ihre Erbteile äußerlich zusammenfassenden Zeugnisses beantragen (KGJ. 41, 90). Anderseits muß auch der Inhalt der Bescheinigung so gestaltet sein, daß über jeden Erbfall oder Erbgang ein besonderes Zeugnis ausgestellt wird; es dürfen also nicht etwa bei mehrfachem Erbgang unter Überspringung der Zwischenglieder unmittelbar die Erbeserben als Erben genannt werden, vielmehr sind genau dem rechtlichen Hergang entsprechend so viele Zeugnisse auszustellen, als Erbfälle vorliegen:

Planck[3] Erl. 9d zu § 2353 BGB.; Strohal Erbr.[3] 2, 142; RJA. 5, 237.

Diesen Erfordernissen ist im vorliegenden Falle seitens des Antrages und der notariellen Erbausweisverhandlung nicht entsprochen. In der letzteren ist nicht angegeben, welche Personen als die Erben des im Jahre 1902 zuerst verstorbenen Ehemannes M. angesehen werden und ob die Ehefrau M., die nach § 1931 BGB. — sofern diese Vorschrift nach Art. 52 AusfG. z. BGB. anwendbar ist — zu einem Vierteile der Erbschaft gesetzliche Erbin ihres Mannes geworden sein würde, die Erbschaft angenommen hat oder nicht (§§ 2357 Abs. 3 BGB.; KGJ. 27 A, 189; 30 A, 98). Ebensowenig läßt der Antrag erkennen, daß mehrere nur äußerlich in einer Urkunde zusammengefaßte Zeugnisse gewollt sind, es muß vielmehr nach dem darauf abzielenden Hinweise des Nachlaßgerichts und der ablehnenden Erwiderung des Notars angenommen werden, daß dieser nur einen auch innerlich einheitlichen Erbschein nach den beiden Erblassern gewollt hat, der nach dem Vorbemerkten nicht erteilt werden kann.

Die weitere Beschwerde war hiernach mit der Kostenfolge aus §§ 1. 108[3] preuß. GKG. als unbegründet zurückzuweisen. Für die etwaige weitere Be-

Digitized by Google

handlung der Sache ist auf den, einen gleichliegenden Fall betreffenden Beschluß des Kammergerichts v. 29. Mai 1911 (KGJ. 41 S. 52) zu verweisen. Es ist dort ausgeführt, daß ein Erbschein auch neben einem Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft erteilt werden kann, und zwar ohne den Nachweis, daß Vorbehalts- oder Sondergut des verstorbenen Ehegatten vorhanden sei; daß jedoch bei bestandener Gütergemeinschaft auch die Erbscheine nach beiden Eltern mit Rücksicht auf §§ 40. 48 GBO. nicht geeignet sind, die Kinder zu Grundbuchverfügungen über ein zum Gesamtgut gehörendes Grundstück oder eingetragenes Recht zu legitimieren, daß es hierzu vielmehr neben dem Erbschein nach dem letztverstorbenen Elternteil eines Zeugnisses über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft bedarf; daß ein solches Zeugnis auch dann erteilt werden kann, wenn die fortgesetzte Gütergemeinschaft durch den Tod des überlebenden Ehegatten aufgehoben ist, vor der Auseinandersetzung aber über einen zum Gesamtgut gehörenden Gegenstand, insbesondere ein Grundstück, eine Verfügung getroffen werden soll; daß das Antragsrecht in diesem Falle der Gesamtheit der beteiligten Personen, also den Erben des überlebenden Ehegatten und den anteilsberechtigten Abkömmlingen — die im vorliegenden Falle voraussichtlich dieselben Personen sind — gemeinschaftlich zusteht. Nach diesen Grundsätzen wird auch im gegenwärtigen Falle zu verfahren sein.

Beschluß des KG. zu Berlin (1. Sen.) v. 14. Okt. 1912 in der M.schen Erbscheinssache. 1 X. 348/12. SchlHolstAnz. 1913, 177.

---

241. Im Bedürfnisfall ist der Geschäftsführer der Gesellschaft m. b. H. vom Registergericht zu bestellen.

GmbHG. § 6; BGB. § 29.

Als der Geschäftsführer der am 27. Nov. 1911 gegründeten Neuen M. Wohnhaus-Baugesellschaft m. b. H. im September 1912 gestorben und die Aufforderung des Registergerichts zur Bestellung eines andern Geschäftsführers erfolglos geblieben war, beantragte der Notar, der die von einem Gläubiger der Gesellschaft beantragte Zw.-Versteigerung auszuführen hatte, beim AG., einen Geschäftsführer gemäß § 29 BGB. zu bestellen. Dem Antrag wurde stattgegeben. Ein Gesellschafter beschwerte sich, er hielt den § 29 BGB. für nicht anwendbar. — Die Beschwerde und ebenso die weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen; letztere mit folgender Begründung:

„— — — Nach Art. 2 EinfG. z. HGB. kommen in Handelssachen die Vorschriften des Bürgerl. Gesetzbuchs insoweit zur Anwendung, als nicht im Handelsgesetzbuch oder im Einf.-Gesetz zu diesem ein andres bestimmt ist. Die Vorschriften des BGB. bilden hiernach gegenüber den Vorschriften des HGB. eine ergänzende (subsidiäre) Rechtsquelle. Gleiches gilt von dem Verhältnis des BGB. zu dem Gesetz über die Gesellschaften m. b. H. Denn dieses Gesetz

Digitized by Google

ist ein Teil des Handelsrechts, was sich schon daraus ergibt, daß der § 13 Abs. 3 dieses Gesetzes die Gesellschaften m. b. H. für Handelsgesellschaften im Sinne des Handelsgesetzbuchs erklärt. Es handelt sich demnach darum, ob die Vorschrift des § 29 BGB., welche das Gericht ermächtigt, Mitglieder des Vorstandes eines Vereins in dringenden Fällen selbst zu bestellen, durch die Vorschriften des GmbHGes. von der Anwendbarkeit auf solche Gesellschaften, sei es unmittelbar oder mittelbar, ausgeschlossen ist.

In GmbHG. ist in § 6 Abs. 2 bestimmt, daß die Bestellung der Geschäftsführer entweder im Gesellschaftsvertrage oder nach Maßgabe der Bestimmungen des 3. Abschnitts erfolgt. Nach diesem unterliegen die Bestellung und die Abberufung von Geschäftsführern der Bestimmung der Gesellschafter, wenn nicht der Gesellschaftsvertrag eine andre Art der Bestellung vorsieht (§ 45 Abs. 2). Nach § 46[8] steht die Vertretung der Gesellschaft in Prozessen, welche sie gegen die Geschäftsführer zu führen hat, der Bestimmung der Gesellschafter zu. Nach § 66 Abs. 2 kann das Gericht auf Antrag von Gesellschaftern, deren Geschäftsanteile zusammen mindestens dem zehnten Teil des Stammkapitals entsprechen, aus wichtigen Gründen Liquidatoren bestellen und abberufen. Diese Vorschriften regeln die Bestellung des Geschäftsführers nicht erschöpfend. Sie versagen, wenn in Frage steht, wie es zu halten ist, wenn ein dringender Fall für die Bestellung eines Geschäftsführers oder Liquidators vorliegt, die Gesellschafter es aber unterlassen, die Bestellung vorzunehmen. Eine Regelung dieser Frage ist aber nicht zu entbehren. Denn in einem solchen Falle kommt nicht nur das Interesse der Gesellschafter, sondern auch das Dritter, insbesondere der Gläubiger der Gesellschaft, in Betracht. Die Rücksicht auf diese Personen erheischt es, daß eine Gesellschaft nicht ohne Vertreter bleibt. Sonst würden die Teilhaber einer Gesellschaft m. b. H., da weder der Gesellschaft ein Pfleger bestellt noch auf dem Wege des § 57 ZPO. geholfen werden kann, die Möglichkeit besitzen, sich den Angriffen ihrer Gläubiger dadurch zu entziehen, daß sie keinen Geschäftsführer oder Liquidator aufstellen.

Hieraus folgt, daß der Anwendbarkeit des § 29 BGB. auf Gesellschaften m. b. H. nicht nur keine Vorschriften des GmbHG. entgegenstehen, daß vielmehr die Anwendbarkeit durch die Bedürfnisse des Rechtsverkehrs, insbesondere der Gläubiger der Gesellschaft, geboten ist.

Der gleiche Standpunkt wird auch in der Rechtslehre und der Rechtsprechung fast allgemein vertreten:

vgl. Staub-Hachenburg GmbHG.[3] Anm. 43 zu § 35, Anm. 12 zu § 66 und allg. Einl. Anm. 3. 4; Entsch. des KG. in RJA. 3, 25; 8, 267; RGEntsch. 68 Nr. 47 S. 180.

Die Aufstellung in dringenden Fällen erfolgt nur bis zur Hebung des Mangels; die Gesellschafter haben es in der Hand, dadurch, daß sie selbst einen Geschäftsführer aufstellen, den Mangel zu heben. Im vorliegenden Fall handelt es sich um die Durchführung einer Zw.-Vollstreckung. Daß dies ein

Digitized by Google

dringender Fall i. S. des § 29 BGB. ist, bedarf keiner Ausführung, ist übrigens von der Beschwerdeführerin auch garnicht bestritten."

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 28. Febr. 1913. Reg. III. 6/13. BayObLG. 14, 153.

---

242. Voraussetzung des Anspruchs des Verkäufers auf kaufmännisches Lagergeld bei Abnahmeverzug.

Vgl. 43 Nr. 202 m. N.
HGB. § 354; BGB. § 286.

Der Beklagte hatte von der Klägerin 3000 Kisten Wäscheklammern auf Abruf bis zum 31. Dez. 1908 gekauft, davon jedoch 1990 Kisten nicht abgenommen und war durch rechtskräftiges Urteil vom November 1909 zur Abnahme verurteilt worden. Diesem Urteil hat er im Laufe des Jahres 1910 genügt. Die Klägerin verlangte Lagergeld für die Zeit vom 1. Jan. bis zum 1. Dez. 1909. Der Beklagte wandte u. a. ein, daß die Klägerin die Kisten nicht abgesondert für ihn auf Lager gehabt hätte. — Der Beklagte wurde verurteilt und seine Berufung zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„Durch die Beweisaufnahme ist festgestellt, daß Klägerin während der Zeit, für die sie Lagergeld vom Beklagten beansprucht, ununterbrochen 1990 Kisten mit Wäscheklammern auf ihrem Lager zur Verfügung des Beklagten gehalten hat. Es mag dem Beklagten darin beigestimmt werden, daß die Klägerin, da sie diese Kisten noch nicht besonders für den Beklagten ausgeschieden, sondern von ihnen im regelmäßigen Geschäftsverkehr auch an andre Kunden abgegeben und die abgegebenen durch neue Kisten ersetzt hatte, ein eigentliches Lagergeld nicht beanspruchen kann. Denn dieses setzt voraus, daß die konkrete spezialisierte Ware für den Einlagerer auf Lager gehalten wird. Damit wird aber nicht jeder Anspruch auf eine Vergütung ausgeschlossen. Vielmehr ergibt sich aus § 354 HGB., daß ein Kaufmann, der in Ausübung seines Handelsgewerbes einem Andern Dienste leistet, dafür auch ohne Verabredung eine Vergütung beanspruchen kann. Als ein solcher Dienst ist es aber anzusehen, wenn die Klägerin die Kisten, zu deren Abnahme der Beklagte, wie durch rechtskräftiges Urteil festgestellt ist, verpflichtet war und deren Abnahme er ohne Grund verweigert hat, beständig zur Verfügung hielt und damit an einer anderweitigen Verfügung über diese Zahl von 1990 Kisten verhindert wurde. Der Beklagte kann nicht beanspruchen, daß die Klägerin diese Tätigkeit unentgeltlich für ihn ausübt. Daß die Klägerin dabei auch mit in ihrem eigenen Interesse handelte, ist für ihren Anspruch auf Vergütung ohne Bedeutung (RGEntsch. 1, 284, in SeuffA. 36 Nr. 63). Abgesehen hiervon kann Klägerin auch aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes eine Vergütung beanspruchen, da der Beklagte im Verzuge war

Digitized by Google

(§ 286 BGB.). Daß der Klägerin dadurch, daß sie beständig 1990 Kisten für den Beklagten zur Verfügung hielt, ein Schaden erwachsen ist, ergibt sich aus der Bekundung des Zeugen Z., daß die Klägerin mit Rücksicht hierauf verschiedene Aufträge hat zurückweisen müssen. Die Höhe der von dem Beklagten der Klägerin geschuldeten Vergütung ist nach Analogie des ortsüblichen Lagergeldes zu berechnen, da die von der Klägerin geübte Tätigkeit in der Hauptsache derjenigen der Einlagerung von Waren für einen Andern gleichsteht. — — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (7. Sen.) v. 2. Mai 1913 in der Hamb. Sache Gebr. Lohoff w. Schwarz. Bf. VII. 152/13. A—d.

---

243. Internat. Übereinkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr; Haftung für Übereinstimmung des Frachtbriefs mit dem Duplikat.

HGB. § 455 ff.; Internat. Übereink. v. 14. Okt. 1890 (RGBl. 1892, 793 ff.) Artt. 8. 27 ff.

Es handelte sich um eine Schadenersatzklage aus einem internationalen Frachtvertrage, für den die Bestimmungen des Internationalen Übereinkommens maßgebend sind. Kläger, dem die Frachtbriefadressatin ihre Rechte abgetreten hatte, machte als Empfänger der am 22. Aug. 1910 in K. eingetroffenen, aber erst am 21. Okt. 1910 an ihn ausgelieferten Sendung Erbsen aus Sch. in Rußland einen Schadenersatzanspruch geltend, indem er Erstattung der in der Zeit zwischen der Ankunft und der Ablieferung der Sendung an der K.er Börse eingetretenen Preisdifferenz verlangte. Diesen Anspruch stützte er auf Artt. 27. 29. 41 Int. Üb. Er war der Ansicht, daß der Güterexpedient der Versandbahn sich eines groben Versehens schuldig gemacht habe, indem er den Original- und Duplikatfrachtbrief mit verschiedenen Positionsnummern bedruckt habe; er behauptete, daß durch dieses Versehen die rechtzeitige Abnahme der Sendung verzögert und ihm durch diese Verzögerung ein Schaden in Höhe des inzwischen eingetretenen Preisrückganges erwachsen sei. — Der Anspruch wurde für begründet erklärt aus folgenden Gründen:

„Nach Art. 41 Int. Üb. kann die Vergütung des vollen Schadens gefordert werden, wenn dieser infolge grober Fahrlässigkeit der Eisenbahn entstanden ist, und zwar haftet die Eisenbahn nach Art. 29 für ihre Leute und für andre Personen, deren sie sich bei Ausführung des von ihr übernommenen Transports bedient. Zu diesen Leuten, für deren Verschulden die Eisenbahn hiernach wie für eigenes Verschulden haftet, gehören alle im Eisenbahnbetriebs-Fahr- und Güterexpeditionsdienste Angestellten, gleichviel ob sie nur zu tatsächlichen Dienstleistungen oder auch zu Rechtshandlungen, wie Abnahme, Übernahme der Güter, Ausstellung und Stempelung der Frachtbriefe u. a. m., bestellt sind;

vgl. Eger Int. Üb. Anm. 15b zu Art. 29 S. 332.

Digitized by Google

Hier ist nun unstreitig ein Versehen der Güterexpedition der Versandbahn insofern vorgekommen, als der die Frachtbriefe abfertigende Beamte den Originalfrachtbrief mit der Positionsnummer 74, das Duplikat aber mit der Positionsnummer 75 bedruckt hat.

Unbedenklich ist davon auszugehen, daß die Abfertigung der Frachtbriefe als eine die Beförderung vorbereitende Handlung zur Ausführung des Transportbetriebes gehört, und zwar nicht nur die Abfertigung des Originalfrachtbriefes, wie der Beklagte meint, sondern auch die des Duplikats. Darüber lassen insbesondere die Bestimmungen des Art. 8 Abs. 1—3. 5 keinen Zweifel bestehen. Freilich ist dem Beklagten darin beizutreten, daß die Ausstellung des Duplikats Sache des Absenders ist, und daß dieser für die Übereinstimmung des Duplikats mit dem Originalfrachtbrief verantwortlich ist. Das gilt aber nur bezüglich der in dem Frachtbrief enthaltenen Erklärungen des Absenders. Dafür, daß die bahnamtlichen Vermerke, mit denen nach den Bestimmungen des Int. Üb. Frachtbrief wie Duplikat versehen werden müssen oder dürfen, in den beiden Urkunden übereinstimmen, muß die Bahn die Verantwortung tragen. Wenn die Bahn von der Befugnis Gebrauch macht, die übernommenen Frachtsendungen mit Positionsnummern zu versehen, so versteht es sich von selbst, daß Frachtbrief und Duplikat, ebenso wie es für den ganz ähnlich liegenden Fall der Führung von Namenheften im Art. 6 Abs. 5 Int. Üb. ausdrücklich vorgeschrieben ist, mit den gleichen Nummern bezeichnet werden müssen. Mit dem Einwande, daß diese Positionsnummern lediglich für den inneren Dienst bestimmt seien, kann der Beklagte nicht gehört werden. Mag das auch die ursprüngliche Zweckbestimmung gewesen sein, so haben die Positionsnummern doch im geschäftlichen Verkehr auch nach außen hin eine wesentliche Bedeutung erlangt, und zwar vor allem dadurch, daß die Bahn selbst in ihren Schreiben und Mitteilungen an das Publikum ständig die Frachtsendungen nach den Positionsnummern bezeichnet. Über diese wesentliche Bedeutung, die den Positionsnummern von dem am Frachtverkehr beteiligten Publikum, insbesondere von den Kaufleuten, beigelegt wird, kann die Eisenbahnverwaltung nicht wohl im Zweifel sein. Um so sorgfältiger ist daher von ihren mit der Güterexpedition betrauten Beamten auf die richtige Numerierung der Sendungen zu achten. In dieser Erwägung muß ein Versehen wie das hier in Frage stehende als grobe Fahrlässigkeit des Beamten angesehen werden, für dessen schädliche Folgen die Eisenbahn in vollem Umfange aufzukommen hat.

Der Beklagte macht nun geltend, daß der Kläger trotz der unrichtigen Positionsnummer des Duplikats nicht gehindert gewesen sei, die Sendung alsbald nach ihrem Eintreffen abzunehmen und daß ihm die Auslieferung nach Zahlung der Frachtgebühren niemals verweigert worden wäre. Der Beklagte will also den ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Versehen der Versandbahn und dem Schaden bestreiten. Auch dieser Einwand ist nicht

Digitized by Google

gerechtfertigt. Es kann zunächst dahingestellt bleiben, ob nicht nach der vorgelegten Korrespondenz und dem unstreitigen Sachverhalt angenommen werden müsse, daß nicht nur der Kläger die Abnahme sondern auch der Beklagte die Auslieferung wegen der Unstimmigkeit zwischen Original- und Duplikatfrachtbrief verweigert habe; zum mindesten hat der Beklagte dadurch, daß er das Frachtgut nach zweimonatiger Lagerung herausgegeben hat, ohne Stand- und Lagergeld zu erheben, unzweideutig zu erkennen gegeben, daß auch nach seiner Ansicht dem Kläger ein Verschulden in der Verzögerung der Abnahme nicht beigemessen werden könne. Wenn es auch richtig ist, daß es zur Auslieferung des Frachtguts an den Frachtbriefadressaten oder die von diesem zum Empfang legitimierte Person der Vorlegung des Frachtbriefduplikats nicht bedarf, so waren doch im vorliegenden Falle die im Frachtbrief verzeichnete Empfängerin wie der Kläger, denen vom Absender nur eine Sendung Sch. Nr. 75 angekündigt war, durchaus berechtigt, die Annahme der Sendung Nr. 74 so lange zu verweigern, bis die Identität dieser Sendung mit der ihnen angekündigten unzweifelhaft festgestellt war. Weder die Empfängerin noch den Kläger trifft an der Verzögerung der Lieferung ein Verschulden. Der Beklagte ist daher mit Recht zur Vergütung des vollen Schadens verurteilt worden."

Urteil des OLG. zu Königsberg (1. Sen.) v. 23. Jan. 1912 i. S. Preuß. EBFiskus w. Eisenberg. 2 U. 208/11. Th.

---

244. Wann ist ein Flußschiff als von der Besatzung verlassen anzusehen?
BinnenSchG. § 93.

Die im Flußschiffsregister eingetragene gedeckte stählerne Schute „Irma" hatte am 4. Nov. 1911 bei der Portland-Zementfabrik S. in Brunsbüttelkoog eine Ladung Zement eingenommen, sie sollte nach Hamburg geschleppt werden. Als sich ein starker Südweststurm erhob, wurde sie an die Innenseite der Ladebrücke gebracht. Dort ist sie am Morgen des 5. Nov. voll Wasser geschlagen und gesunken, nachdem das andringende Wasser die Hinterluken eingedrückt hatte. Etwa drei Wochen später wurde sie von der Beklagten gehoben und nach Hamburg geschleppt. Im April 1912 ist die Schute, ohne daß sie inzwischen eine neue Reise angetreten hatte, auf den Antrag der Klägerin zur Befriedigung wegen einer im Schiffsregister eingetragenen Darlehnsforderung von 11 000 ℳ in Zw.-Versteigerung gekommen. In diesem Verfahren meldete die Beklagte ein Schiffsgläubigerrecht in Höhe von 1080 ℳ mit der Begründung an, daß ihr dieser Betrag als Bergelohn oder doch als Hülfslohn einschließlich eines Schlepplohns zustehe. Das AG. stellte diesen Betrag in den Verteilungsplan mit dem Range vor der Forderung der Klägerin ein. Die Klägerin widersprach und erhob Klage gemäß §§ 878. 879 ZPO. mit der Begründung, daß der Beklagten keine Schiffsgläubigerrechte an der Schute

Digitized by Google

zuständen, weil es sich nicht um eine Bergung i. S. des § 93 BinnenSchG. gehandelt habe. — Der Klage wurde stattgegeben und die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Aus den Gründen des Ber.-Urteils:

„— — Es fragt sich, ob zur Zeit der Bergung (die Arbeiten sollen 3 Tage gedauert haben) für die Schute eine Schiffahrtsgefahr bestand. Die Gefahr nach § 93 BinnenSchG. muß eine derartige sein, daß ohne das Eingreifen Dritter der Untergang oder wenigstens eine erhebliche Beschädigung von Schiff und Ladung zu erwarten steht (Mittelstein Binnen-Sch.-Recht 1, 397). Da die Schute bei Beginn der Bergung schon längst untergegangen, gesunken war, so könnte eine Gefahr (wie von der Klägerin auch geltend gemacht ist) nur im Versanden und in Beschädigungen durch darüberwegfahrende Fahrzeuge gefunden werden. Daß sich in der Zeit vom 5. bis zum 24. Nov. 1911 (dem Beginn der Bergungsarbeit) eine solche Gefahr bereits irgendwie fühlbar gemacht hätte, ist von der Beklagten nicht behauptet worden. Es ist auch zu beachten, daß die Schute unmittelbar an der Ladebrücke gesunken ist, so daß eine Beschädigung durch vorüberfahrende Fahrzeuge kaum befürchtet zu werden brauchte oder durch geeignete Vorsichtsmaßregeln leicht abzuwenden war. Ohne Zweifel wird für die Schute der Zustand des Gehobenseins zuträglicher gewesen sein als ihre Lage am Grunde der Elbe; daraus folgt aber noch keineswegs, daß Beklagte sie aus einer Gefahr i. S. des § 93 befreit hätte. Es ist daher nicht von der Hand zu weisen, wenn Klägerin dazu bemerkt hat: nachdem die Schute einmal gesunken sei, habe eine Schiffahrtsgefahr überhaupt nicht mehr bestanden, weil die Schute ganz gefahrlos gelegen habe und weitere Schäden nicht mehr zu befürchten gewesen seien.

Wenn man aber auch mit der Beklagten eine Schiffahrtsgefahr annehmen wollte, so versagt doch das zweite Erfordernis des § 93 vollständig, daß nämlich das Schiff von der Schiffsbesatzung verlassen gewesen sei. Die Schiffsbesatzung bestand hier aus einem Mann, dem Flußschiffer G. Dieser hat — nach seiner Verklarung — vom anwesenden Gr.schen Vizen Hülfe zum Pumpen verlangt und wohl auch erhalten. Als der Seegang höher wurde, hat er sich mit seinen Genossen auf die Ladebrücke geborgen. Bald darauf ist die Schute gesunken. Das LG. erklärt nun, ein gesunkenes Schiff sei immer als von der Schiffsbesatzung verlassen anzusehen, weil die Absicht, auf das Schiff zurückzukehren, ausgeschlossen sei. Das mag auf offener See meist zutreffen. Bei einem Flußfahrzeuge, das unmittelbar am Flußufer gesunken ist, kann ein solcher Satz nicht aufgestellt werden. Bei der Frage, ob ein Flußschiff als verlassen im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, kommt es nicht sowohl darauf an, ob das Schiff körperlich verlassen, d. h. ob die Mannschaft in einem gegebenen Zeitpunkt auf dem Schiffe nicht anwesend ist, sondern das entscheidende Gewicht fällt darauf, ob eine Aufgabe des Besitzes am Schiffe angenommen werden kann. Das Schiff muß ohne menschliche Aufsicht, gleichsam eine verlorene Sache sein (§ 965 BGB.). Durch eine ihrer Natur nach

Digitized by Google

nur vorübergehende Verhinderung in der Ausübung der Gewalt wird der Besitz an einer Sache nicht beendigt (§ 856 Abs. 2 BGB.);

vgl. RGEntsch. 57, 25; Mittelstein zu § 93 Anm. 2; Makower zu § 93.

Durch die Sachlage ist nun geradezu ausgeschlossen, daß die Schute in diesem Rechtssinne verlassen gewesen sei. Der Bootsmann G. hatte den Gr.schen Vizen noch vor dem Sinken von der Gefahr benachrichtigt. Der Eigentümer K. ist von dem Sinken der Schute alsbald unterrichtet gewesen. Er ist allerdings einstweilen untätig geblieben, sei es, daß er zur Hebung nicht die Mittel besaß, sei es, daß er absichtlich zögerte, weil er annahm, der in erster Reihe interessierte Pfandgläubiger (die Klägerin) oder die Assekuranzgesellschaft werde für die Hebung Sorge tragen. Aus der abwartenden Stellung des Eigentümers ist aber auf eine Besitzaufgabe noch keineswegs zu schließen, zumal als sicher gelten konnte, daß die Schute, die einen Wert von etwa 11 000 ℳ hatte, mit einem nicht allzu großen und annähernd schätzbaren Opfer (von etwa 650 ℳ) gehoben werden konnte. Schließlich, nach etwa 3 Wochen, hat die Beklagte oder die Zementfabrik die Hebung ins Werk gesetzt. Klägerin behauptet, die Hebung sei nur deshalb erfolgt, um den Platz für die Zementfabrik freizubekommen; Beklagte hat hierzu bemerkt, sie habe die Bergung in die Hand genommen, nachdem der Assekuranzmakler A. ihr erklärt hätte, die Versicherungsgesellschaft werde ja sicher für die Kosten eintreten. Ob diese Parteiangaben, welche auf eine Bergung in Schiffahrtsgefahr keineswegs hinweisen, richtig sind, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls steht soviel fest, daß die Schute i. S. des Gesetzes nicht als verlassen gelten konnte. Die Hebung der Schute durch die Beklagte oder durch die Zementfabrik mag einen Anspruch aus auftragloser Geschäftsführung begründen, ein Schiffsgläubigerrecht gemäß §§ 93. 102 BinnenSchG. wurde aber durch die Hebung nicht erworben und deshalb mußte der Klage stattgegeben werden. — —"

Urteil des OLG. zu Hamburg (3. Sen.) v. 3. April 1913 in der Hamb. Sache Volksbank w. Grell. Bf. III. 18/13. A—d.

---

245. Bierlieferungsvertrag auf einjährige Kündigung gegen Vertragsstrafe, bindend für den Fall der Veräußerung; auch für den Fall der Geschäftsaufgabe?

Vgl. 39 Nr. 119; 49 Nr. 102; 55 Nr. 71.

GewO. § 8; BGB. §§ 138. 323; bayer. AusfG. z. BGB. Art. 13.

Nach dem vorliegenden Vertrage v. 23. Febr. 1904, in welchen die Beklagte am 11. Mai 1912 eingetreten ist, war sie gegen Gewährung eines hypothekarischen Darlehns verpflichtet, den gesamten für die Wirtschaft im Anwesen Hs.-Nr. 1 in M. erforderlichen Bierbedarf ausschließlich von der klagenden Brauerei zu beziehen oder für den Fall der Ausübung der Wirtschaft durch Dritte oder Besitznachfolger beziehen zu lassen und dafür zu haften.

Digitized by Google

Das Vertragsverhältnis war nur durch ganzjährige Kündigung lösbar. Für den Fall der Zuwiderhandlung gegen diese Bierbezugsverpflichtung war die Beklagte gehalten, der Klägerin eine sofort fällige Vertragsstrafe von 3000 ℳ zu bezahlen.

Diese vertragliche Regelung des Verhältnisses der Parteien zueinander entspricht durchaus den Bestimmungen des Art. 13 bayer. AusfG. z. BGB. über den Bierlieferungsvertrag. Der Unterschied des hier zur Beurteilung stehenden Vertragsverhältnisses von der durch das Gesetz an die Hand gegebenen ergänzenden Norm erschöpft sich, vom Strafgedinge abgesehen, in der abweichenden Bestimmung über die Dauer der Bezugspflicht. Statt der Möglichkeit, innerhalb angemessener Frist zum Ende des Monats September jeden Jahres zu kündigen, ist hier eine Kündigung vorgeschrieben, die an bestimmte Termine gebunden und erst nach Jahresfrist, während deren der Bierbezug noch einzuhalten ist, die den Vertrag lösende Wirkung äußert. Eine derartige Regelung der Vertragsbeziehungen zwischen Brauer und Wirt verstößt nicht gegen den erwähnten Art. 13, sie verstößt aber auch nicht gegen die Vorschriften des § 138 Abs. 1 und 2 BGB. noch auch gegen die Bestimmungen der RGewO. §§ 8. 10 über Bierbezugszwang, Zwangs- und Bannrechte, ausschließliche Gewerbeberechtigungen. Der Art. 13 sieht die Möglichkeit, die Dauer des Vertragsverhältnisses willkürlich zu bestimmen, selbst vor; gegen die Vereinbarung einer Vertragsstrafe verhält er sich nicht ablehnend. In der hier gewillkürten Dauer der Bierbezugspflicht kann ein Verstoß gegen die guten Sitten ebensowenig gefunden werden wie eine wucherliche Bindung des Bezugsverpflichteten. Eben dasselbe ist mit dem Strafgedinge der Fall. Es ist keine übermäßige Härte oder drückende Beschränkung des Wirtes in seiner persönlichen Freiheit und seinem Gewerbebetriebe, wenn er ein Jahr oder anderthalb Jahre an die Bierbezugspflicht gebunden und wenn eine Strafe vereinbart ist, durch die er zur Erfüllung seiner Vertragspflichten nachdrücklich angehalten und durch die für den Fall der Nichterfüllung die mit Schwierigkeiten und Weiterungen verbundene Schadensliquidierung entbehrlich gemacht wird. Weder läßt der objektive Vertragsinhalt einen derartigen Widerspruch gegen die Bestimmungen des § 138 BGB. erkennen, noch ergibt sich ein solcher aus den besonderen Verhältnissen, Bedürfnissen und Zwecken der Streitteile. Vielmehr entspricht gerade ein Vertrag wie der hier vorliegende dem wirtschaftlichen Bedürfnisse; er berücksichtigt das berechtigte Interesse der Brauerei, sich für ihr Erzeugnis auf eine gewisse Mindestdauer Absatz zu sichern, vermeidet dabei eine übermäßige Dauer der Festhaltung des zum Bierbezuge verpflichteten Wirtes und ist auch, was das Strafgedinge anlangt, mit den Grundsätzen eines anständigen Geschäftsverkehrs durchaus verträglich. Die vereinbarte Strafe ist weder unverhältnismäßig hoch, noch wirkt ihre Androhung in besonders drückender Weise; dadurch daß sie nicht neben, sondern an der Stelle einer Abmachung über den Ersatz

Digitized by Google

des Schadens aus der Nichterfüllung der Bezugspflicht steht, ist sie vorzüglich geeignet, die im Falle des Vertragsbruchs unvermeidlichen ärgerlichen und weitwendigen Auseinandersetzungen abzuschneiden.

OLG. München v. 16. Okt. 1888, SeuffBl. Ergbd. 8, 29; RG. v. 11. Mai 1906, RGEntsch. 63, 297; v. 30. Nov. 1909, JW. 10, 62; v. 27. Febr. 1912, LeipzZ. 1912, 456; v. 29. Mai 1906, Entsch. 63, 333.

Daß ein Vertrag wie der hier vorliegende nicht gegen die Gewerbeordnung verstößt, insoweit durch diese die Neubegründung von ausschließlichen Gewerbeberechtigungen, Zwangs- und Bannrechten untersagt ist, ist durch die Rechtsprechung längst ins klare gestellt;

RG. v. 15. Juni 1906, Entsch. 63, 390; Bayer. Oberst. LG. v. 22. Mai 1905, Samml. N. F. 6, 336 und SeuffBl. 71, 47.

Der Bierlieferungsvertrag ist ein Sukzessivlieferungs-Vertrag. Der Wirt ist weder berechtigt noch verpflichtet, von der Brauerei beim Beginn des Vertragsverhältnisses eine zum Verbrauch in der Wirtschaft nicht im Verhältnis stehende Menge auf einmal abzunehmen. Wie es zu halten ist, wenn sich für den Wirt kein Bedarf von Bier mehr ergibt, ist im Art. 13 nicht vorgesehen. Es wäre unrichtig und würde einen durch nichts gerechtfertigten Verstoß gegen den obersten Grundsatz alles Verkehrsrechts, den der Vertragstreue, bedeuten, wollte man, etwa durch Schluß aus dem Gegenteil, aus den Bestimmungen des Gesetzes einerseits und seinem Schweigen anderseits die Folgerung ableiten, daß das Aufhören des Bedarfs schlechthin und unter allen Umständen auf die Gefahr des Brauers zu gehen habe. Wenn das Gesetz für den Fall des Übergangs des Geschäfts an Sonderrechtsnachfolger ausdrücklich für die Erstreckung des durch den Bierlieferungsvertrag geschaffenen Rechtsverhältnisses Sorge trägt, so ist das die einfache Folge des Grundsatzes, daß sich bei der Sonderrechtsnachfolge in einen Geschäftsbetrieb der Umfang der auf den Nachfolger übergehenden Rechte und Pflichten nicht wie bei der Erbfolge (§§ 1942. 1967 BGB.) von selbst ergibt. Für den Fall der Aufgabe des Geschäftsbetriebes ist damit nichts gesagt: die Übertragung und die Aufgabe des Geschäfts stehen unter ganz verschiedenen Normen. Der Äußerung in dem Bericht an den besonderen Ausschuß der Kammer der Reichsräte zur Beratung der Ausf.-Gesetze (Becher Mat. IV 1, 710), daß der Vertrag an sich nur geschlossen sei auf die Zeit der Geschäftsinhabung und Geschäftsausübung eines jeden der Vertragschließenden, kann nicht entnommen werden, daß ein grundsätzlicher und ausschließender Unterschied zwischen dem Fall der Einzelveräußerung des Geschäfts und dem der Aufgabe desselben gemacht werden sollte. Diese Äußerung des Ausschußreferenten hat mit der Frage des Aufhörens des Geschäftsbetriebes garnichts zu tun. Sie ist vielmehr ungezwungen dahin zu verstehen, daß der Bierlieferungsvertrag von den Vertragschließenden zunächst, wie alle andern Verträge, auf ihre eigene Person abgestellt sei, daß deshalb durch eine Einzelveräußerung (Singularsukzession) des Geschäfts der

Digitized by Google

eine Teil den andern willkürlich in Verlegenheit setzen könne und daß darum vom Gesetze für die notwendige Sicherung beider Teile gesorgt werden müsse. Die Äußerung besagt nichts andres als was in zahlreichen Erkenntnissen des RG. und andrer Gerichte, z. B. des OLG. Karlsruhe v. 24. März 1903 (Kaufmann Handelsrechtl. Rspr. 4, 109) über den Zweck des Bierlieferungsvertrages enthalten ist. — — — Es würde auch an jedem Grunde dafür fehlen, daß man die Brauereien, zu deren Schutz die Bestimmungen über den Bierlieferungsvertrag in das Gesetz aufgenommen worden sind, nur für den Fall der Übertragung des Geschäfts oder Geschäftsbetriebes durch den Wirt an eine dritte vertragsfremde Person hätte sichern, für den zwar weniger häufig, immerhin aber doch vorkommenden Fall des Aufhörens von Geschäft oder Betrieb aber hätte rechtlos stellen wollen. Rechtlos stellen deshalb, weil in der Mehrzahl der Fälle die Anwendung der §§ 226. 826 BGB. versagen würde. Insbesondere ist jeder Gedanke daran abzulehnen, daß ein derartiger Unterschied in bewußter Weise vom Gesetze gemacht worden wäre, etwa als Ausgleich gegenüber der sonstigen Begünstigung der Brauereien, und daß zur Kennzeichnung dieses Unterschiedes die Worte des Art. 13 „in dem Gewerbebetriebe des Wirtes" dienen sollten; vielmehr beziehen sich die ebenerwähnten Gesetzesworte, wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, auf den Umfang der Bierlieferungs- und Bierbezugsverpflichtung, nämlich darauf, daß der Wirt mangels besonderer Abrede den gesamten sich in seinem ganzen Wirtschaftsbetriebe ergebenden Bierbedarf bei dem Vertragsgegner zu decken hat, also insbesondere (s. Oertmann bayer. Landesr. 196) alle in seinem ganzen Gewerbebetriebe zum Ausschank gelangenden Biersorten von ihm zu beziehen hat.

Beim Mangel einer vertraglichen und gesetzlichen Regelung für den Fall der Endigung des Bedarfs durch Aufgabe des Geschäftsbetriebs muß auf die allgemeinen Grundsätze des Vertrags- und Schuldrechts zurückgegangen werden (§§ 323 ff. BGB.), und es ist hiernach zu unterscheiden, ob die dem Wirt als dem einen Vertragsteile obliegende Leistung infolge von Umständen unmöglich geworden ist, die dieser eine Teil oder die der andre Teil oder die keiner von beiden Teilen verschuldet oder sonst zu vertreten hat. Im vorliegenden Fall hat der Wirt freiwillig, ungezwungen, lediglich um ein vorteilhaftes Geschäft zu machen, die Wirtschaft aufgelassen.

Die Vertragsstrafe ist verfallen, eine Beschränkung der Gewerbefreiheit oder des Eigentums liegt nicht vor.

Urteil des OLG. München (4. Sen.) v. 25. April 1913 i. S. Unionsbrauerei w. E. L. 37/13. P.

Digitized by Google

II. Verfahren.

246. Ist ein außergerichtlicher Kostenvergleich bei Zurücknahme der Berufung bindend?

Vgl. 63 Nr. 263 m. N.

ZPO. §§ 515 Abs. 3, 271. 98.

Der § 515 Abs. 3 ZPO. bestimmt, daß die Zurücknahme des Rechtsmittels der Berufung die Verpflichtung zur Folge hat, die durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten zu tragen. Ob gegenüber diesem allgemein gefaßten Wortlaut des Gesetzes die Berufung des Rechtsmittelklägers auf einen Vergleich der Parteien, der eine andre Bestimmung enthält, zulässig und bei der Kostenentscheidung zu beachten sei, ist streitig (BraunschwZ. 1909, 144). Der 7. Ziv.-Sen. des RG. hat in mehreren Entscheidungen ausgeführt, daß die Rechtsfolgen der Zurücknahme des Rechtsmittels auf Antrag des Gegners streng nach der gesetzlichen Vorschrift auszusprechen seien und auf einen etwaigen Vergleich der Parteien dabei keine Rücksicht genommen werden dürfe, so daß die dem Rechtsmittelkläger aus dem außergerichtlichen Vergleich etwa erwachsenen Rechte im Wege einer neuen Klage zu verfolgen seien;

RGEntsch. 68, 167; JW. 1904, 365[29]; 1907, 310[10], 393[13].

Soweit die Kostentragung nach § 515 Abs. 3 ZPO. in Betracht kommt, sind die in den angeführten Entscheidungen dargelegten Gründe jedoch nicht überzeugend. Die in § 515 Abs. 3 geregelte Kostenpflicht kann Gegenstand besonderer Vereinbarung sein, und jene Vorschrift ist insofern dispositiver Natur. Ein solcher Vergleich über die Kosten wird von der Prozeßordnung nirgends für unzulässig erklärt, wird auch durch die zwar allgemein lautende, aber kein Verbot gegenteiliger Vereinbarung aussprechende Fassung des § 513 Abs. 3 nicht ausgeschlossen. Daß Vergleiche über die Prozeßkosten zulässig sind, ist im § 98 ausdrücklich ausgesprochen. Diese Vorschrift bezieht sich allgemein auf den Prozeß, gilt also auch für die Rechtsmittelinstanz. Die Anwendbarkeit auf § 515 muß angenommen werden, weil sie im Gesetze nicht verneint ist. Nach dem Willen der Parteien hat sich der Ber.-Beklagte der ihm etwa nach § 515 Abs. 3 zustehenden Rechte begeben, wenn die Parteien einen Vergleich über die Prozeßkosten schließen. Es entspricht in solchem Falle nicht dem Parteiwillen, daß neben den Rechten aus dem Vergleich dem Rechtsmittelbeklagten noch Rechte aus dem rein formalen Vorgange der Rechtsmittelzurücknahme zustehen sollen. Deshalb haben der 1. und 2. Ziv.-Senat des RG. Vereinbarungen der Parteien über den nach § 515 Abs. 3 zu stellenden Antrag für zulässig erklärt;

JW. 1900, 342[10]; 1902, 185[19]; ebenso Freudenthal ZPO. § 515 Anm. 8.

Läßt man aber solche Vereinbarung zu, so erfordert die Logik auch die Zulassung von Vergleichen über die Kosten allein;

Digitized by Google

OLG. Posen in Soergel Rspr. 1906, 554; KG. in OLGRspr. 15, 88; Seuffert ZPO.[11] § 515 Anm. 4d.

Ob der Vergleich gerichtlich oder außergerichtlich geschlossen wird, ist gleich (OLGRspr. 13, 107).

Urteil des OLG. zu Braunschweig (2. Sen.) v. 30. Jan. 1913 i. S. Just w. Just. 2 V. 148/10. A. H.

---

247. Unzulässigkeit einer Berufung der obsiegenden Partei, um erst in der Ber.-Instanz auf Trennung der Ehe anzutragen.

Vgl. 66 Nr. 147 m. N.
ZPO. § 614.

Die Klägerin hatte auf Ehescheidung geklagt mit dem Antrage, den Beklagten für den schuldigen Teil zu erklären. Der Beklagte hatte event. Mitschuldigerklärung der Klägerin beantragt, außerdem aber Widerklage auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft erhoben. In 1. Instanz wurde die Klage abgewiesen und Klägerin auf die Widerklage verurteilt, die häusliche Gemeinschaft mit dem Beklagten wiederherzustellen. Der Beklagte legte Berufung ein und beantragte nun, die Ehe der Parteien auf die hiermit erhobene Scheidungswiderklage zu scheiden und auszusprechen, daß die Klägerin die Schuld an der Scheidung trage. — Die Berufung wurde als unzulässig verworfen aus folgenden Gründen:

„Dem Antrage des Beklagten in 1. Instanz ist im ganzen Umfange entsprochen worden, so daß er durch das Urteil 1. Instanz in keiner Weise beschwert erscheint. Grundsätzlich muß aber davon ausgegangen werden, daß eine Berufung immer eine mindestens formelle Beschwerung des Rechtsmittelklägers voraussetzt. In dieser Hinsicht hat auch das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, daß eine Berufung der in 1. Instanz vollkommen siegreich gebliebenen Partei nicht zugelassen werden könne;

vgl. RGEntsch. 13, 390; 29, 375 (SeuffA. 40 Nr. 71; 48 Nr. 151) und JW. 1885, 90[4].

Insbesondere kann auch eine Erweiterung der Klage nicht die Grundlage einer Berufung bilden;

vgl. RG. in JW. 1887, 67[12]; 1892, 205[5].

Es kann auch dem Beklagten nicht zugegeben werden, daß von dieser allgemeinen Regel für Ehesachen eine Ausnahme zu machen sei. Seine Berufung auf die Rechtsprechung des RG. ist verfehlt.

Allerdings hält die in Entsch. 36, 351 (SeuffA. 51, 154) abgedruckte Entscheidung des RG. die Berufung des Klägers, dessen Klagantrage völlig entsprochen ist, in einer Ehesache für zulässig. Aber diesem Spruch liegt der Sachverhalt zugrunde, daß in 1. Instanz gemäß dem Klagantrage auf Scheidung erkannt war und durch die Berufung der Antrag auf Scheidung zurückgenommen und die Ehe in einem gewissen Umfange aufrechterhalten werden sollte.

Digitized by Google

Freilich gibt das RG. am Schluß der erwähnten Entscheidung ausdrücklich dem Ber.-Kläger die Befugnis, auch auf Erlassung einer andern auf Ehetrennung gerichteten Entscheidung anstatt der von ihm angefochtenen hinzuwirken, aber diese letztere Ausführung wird offenbar immer eine in der ersten Instanz erfolgte Ehetrennung voraussetzen und wird in den späteren Entscheidungen genauer ausgedrückt;

vgl. Entsch. 45, 321 (SeuffA. 55, 122 II); 55, 245; GruchotsBeitr. 55, 1085.

Alle diese Entscheidungen halten lediglich aufrecht, daß die in 1. Instanz vollkommen obsiegende Partei nur dann zur Beseitigung dieses Urteils Berufung einlegen kann, wenn nach ihrem Antrage auf Trennung der Ehe erkannt ist.

Diese Entscheidungen entsprechen der in der Zivilprozeßordnung den Ehesachen zugunsten der Aufrechterhaltung der Ehe eingeräumten Ausnahmestellung. Weiter rechtfertigen sie sich aus der auch vom RG. geteilten Erwägung, daß infolge der Zustellung von Amts wegen ohne Zutun der Parteien die Rechtskraft des Scheidungsurteils und damit die Auflösung der Ehe herbeigeführt wird, während in sonstigen Rechtsstreitigkeiten die obsiegende Partei in der Lage ist, durch einfache Nichtverfolgung der ihr zugesprochenen Rechte diese wieder aufzugeben. Wenn es sich daher auch rechtfertigt, zum Zweck der Zurücknahme der Klage oder des Verzichts auf den Scheidungsanspruch die Berufung zuzulassen, so fallen doch alle diese Momente fort, wenn wie im vorliegenden Fall das Urteil 1. Instanz die Aufrechterhaltung der Ehe ausspricht und mit der Berufung lediglich die Scheidung bewirkt werden soll. Es ist nicht einzusehen, warum in diesem Falle die Berufung von den ihr sonst gesetzten Schranken zu befreien und auch ohne die Voraussetzungen einer formellen Beschwerung des Ber.-Klägers zuzulassen wäre. Denn ein Grund, ganz allgemein die Ehesachen von diesen Voraussetzungen einer jeden Berufung auszunehmen, ist nicht gegeben, und die oben angeführten, auch vom RG. in besonderen Fällen zugelassenen Ausnahmen treffen sämtlich nicht zu.

Gleicher Ansicht OLG. Hamburg in OLGRspr. 19, 120 und Rostock im Recht 10, 1084 und MecklZ. 23, 23.

Der in der Literatur vertretenen abweichenden Auffassung hat sich der erkennende Senat nicht anzuschließen vermocht.

Demgemäß war die Berufung nach § 535 ZPO. als unzulässig zu verwerfen, nicht als unbegründet zurückzuweisen. — — —"

Urteil des OLG. zu Kiel (3. Sen.) v. 21. Juni 1913 i. S. J. w. J. U III. 136/13. SchlHolstAnz. 1913, 209.

Digitized by Google

248. Entmündigungsbeschluß wegen Geistesschwäche; Zulässigkeit einer Ersatzzustellung.

ZPO. §§ 660. 181.

Der Beschwerdeführer war auf Antrag seiner Frau wegen Geistesschwäche entmündigt worden. Die Zustellung des Entmündigungsbeschlusses war in der Weise erfolgt, daß der Postbote das Schriftstück, da er den Entmündigten selbst in dessen Wohnung nicht antraf, an dessen als Hausgenossin zur Familie gehörige Schwiegertochter übergab. Der Entmündigte beantragte die Aufhebung der eingeleiteten Vormundschaft als zu Unrecht erfolgt, ihm selbst sei der Entmündigungsbeschluß nicht zugestellt, wie es § 660 Satz 2 ZPO. vorschreibe. Der Antrag wurde vom AG. abgelehnt, Beschwerde und weitere Beschwerde wurden zurückgewiesen. — Aus den Gründen:

„Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, daß die Zustellung des Entmündigungsbeschlusses am 6. Juni 1912 für ihn, da er von dem Zustellungsbeamten nicht in seiner Wohnung angetroffen wurde, seiner erwachsenen Hausgenossin Kathi B. behändigt ist. Er will diese Zustellung aber deshalb nicht gelten lassen, weil sie nicht an ihn persönlich erfolgt sei, seine Schwiegertochter ihm von der Zustellung keine Mitteilung gemacht und er von seiner Entmündigung erst Kenntnis erhalten habe, als für ihn ein Vormund bestellt wurde. Daß, wenn die Ersatzzustellung zulässig war, es auf die Wirksamkeit der Zustellung ohne Einfluß ist, ob der Zustellungsempfänger dem, für den die Zustellung bestimmt ist, dem Adressaten, von der Zustellung Mitteilung macht, bedarf keiner Ausführung. Es kann sich nur darum handeln, ob die Ersatzzustellung zulässig war.

Nun schreibt allerdings der § 660 Satz 2 der ZPO. vor, daß im Falle der Entmündigung wegen Geistesschwäche der Entmündigungsbeschluß dem Entmündigten selbst zuzustellen ist. Damit ist aber nicht bestimmt, daß der Entmündigungsbeschluß dem Entmündigten persönlich in dem Sinn zuzustellen sei, daß der Zustellungsbeamte die zuzustellende Urkunde keiner andern Person als ihm aushändigen dürfte. Die Zustellung an den wegen Geistesschwäche Entmündigten selbst ist im § 660 Satz 2 nur im Gegensatze zu der Zustellung an den wegen Geisteskrankheit Entmündigten angeordnet. Für den letzteren kann, da er nach § 104[3] BGB. geschäftsunfähig ist, eine rechtswirksame Zustellung nur an den gesetzlichen Vertreter erfolgen. Sein Interesse wird dadurch gewahrt, daß ihm die Frist für die Anfechtungsklage nach § 664 Abs. 3 ZPO. erst mit seiner Kenntnis von der Entmündigung zu laufen beginnt. Der wegen Geistesschwäche Entmündigte ist aber in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkt (§§ 114. 106 BGB.), er kann unter gewissen Voraussetzungen (§§ 110. 112. 113 BGB.) ohne den gesetzlichen Vertreter Rechtshandlungen wirksam vornehmen und nach § 664 Abs. 2 ZPO. den die Entmündigung aussprechenden Beschluß im Wege der Klage selbständig ohne, ja selbst gegen den Willen seines gesetzlichen Vertreters anfechten. Jedenfalls

Digitized by Google

befindet er sich in der Lage, von dem ihn betreffenden Entmündigungsbeschlusse Kenntnis zu nehmen. Die Vorschrift des § 660 Satz 2 will ausschließen, daß die Zustellung des Entmündigungsbeschlusses gemäß § 171 ZPO. nur zu Händen des gesetzlichen Vertreters oder gemäß § 176 ZPO. für den Entmündigten an dessen Prozeßbevollmächtigten erfolge. Dem gesetzlichen Vertreter des wegen Geistesschwäche Entmündigten wird der Beschluß, wie das Wort „außerdem" in § 660 Satz 2 klarstellt, auch zugestellt. Daneben soll die Zustellung aber auch an den Entmündigten selbst erfolgen, damit er von der Entmündigung Kenntnis bekommt und sein Anfechtungsrecht wahren kann.

Trotzdem nun der Zweck des § 660 Satz 2 ist, die persönliche Kenntnis des Entmündigten von dem Beschlusse zu vermitteln, bestehen doch für die Art und Weise, wie die Zustellung in Entmündigungssachen zu bewirken ist, keine besonderen Vorschriften. Hierfür gelten lediglich die allgemeinen Vorschriften der ZPO. über die Zustellung, insbesondere die Vorschriften über die Ersatzzustellung;

vgl. Gaupp-Stein ZPO. Vorbem. III Note 31 vor § 645; Seuffert ZPO. 11, Bem. I zu § 660.

Demnach kann die Zustellung des Entmündigungsbeschlusses für den in seiner Wohnung nicht angetroffenen Entmündigten an einen Hausgenossen geschehen. Ausgeschlossen ist die Ersatzzustellung nur an den Hausgenossen, der am Entmündigungsverfahren beteiligt ist (§ 185 ZPO.). Im vorliegenden Falle konnte also der Beschluß für den Entmündigten zwar nicht an seine Ehefrau, die im Entmündigungsstreit seine Gegnerin war, wohl dagegen an die an diesem Rechtsstreit unbeteiligte Hausgenossin, seine Schwiegertochter, rechtswirksam zugestellt werden. Dieser Rechtszustand mag vielleicht nicht völlig befriedigen, da er — wie der vorliegende Fall zeigt — keine hinreichende Gewähr bietet, daß der Entmündigte von dem Beschlusse wirklich und rechtzeitig Kenntnis erhält, zumal da gerade die Hausgenossen oft ein Interesse an der Entmündigung haben. Daß indessen die Zulassung der Ersatzzustellung dem Willen des Gesetzes entspricht, beweist auch der Vergleich mit dem § 683 ZPO. Dieser beschränkt sich auf die Anordnung der Zustellung an den wegen Trunksucht Entmündigten; das Wort „selbst" im § 660 ist also nur wegen des Gegensatzes zu dem wegen Geisteskrankheit Entmündigten aufgenommen, heißt aber nicht so viel wie „persönlich".

Hiernach ist der Entmündigungsbeschluß dem Beschwerdeführer am 6. Juni 1912 rechtswirksam zugestellt worden. — — —"

Beschluß des Obersten LG. f. Bayern (1. Sen.) v. 14. März 1913. Reg. III. 16/13. BayObLGZ. 14, 173.

Digitized by Google

249. Zwangsversteigerung; der Eigentümer bloß sog. tatsächlichen Zubehörs* kann einstweilige Einstellung beantragen.**

*Vgl. 57 Nr. 143; 64 Nr. 146. — **Vgl. oben Nr. 207 S. 389 f.
ZPO. §§ 769. 771; ZVG. § 55 Abs. 2.

Auf Beschwerde des Dampfwäschereibesitzers W. in M. wurde vom OLG. N. in Abänderung eines Beschlusses des LG M. angeordnet, daß die durch Beschluß des AG. M. v. 30. Aug. 1912 angeordnete Zw.-Versteigerung des dem B. gehörigen Grundstücks bezüglich gewisser auf diesem Grundstücke befindlicher, zum Betriebe der Waschanstalt des W. dienender Gegenstände einstweilen einzustellen sei; die Anordnung werde jedoch auf Antrag des Antraggegners wieder aufgehoben werden, wenn der Antragsteller nicht binnen Monatsfrist von Zustellung dieses Beschlusses ab die Anstellung der Klage in der Hauptsache nachweise. Gründe:

„Die Versteigerung des zur Zw.-Vollstreckung gezogenen Grundstücks erstreckt sich nach § 55 ZVG. auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme noch wirksam ist, und zwar auch auf dem Grundstückseigentümer nicht gehörige Zubehörstücke, falls sie sich im Besitz des Schuldners befinden und nicht der dritte Eigentümer sein Recht nach Maßgabe des § 37[5] geltend gemacht hat. In diesem Umfange erwirbt der Ersteher nach § 90 ZVG. das Eigentum an dem Grundstück mit Zubehör. Die Wirkung der Beschlagnahme, der Versteigerung und des Zuschlages erstreckt sich unter Umständen auch auf Sachen, die zwar nicht Zubehör im Rechtssinn sind, weil sie von einem Dritten, z. B. dem Mieter, zur vorübergehenden Benutzung auf das Grundstück gebracht sind (§ 97 BGB.), die sich aber tatsächlich als mit dem Grundstück verbunden und seinen Zwecken dienend darstellen (sog. tatsächliches Zubehör). Denn den Bietern können Ermittelungen über die Eigentumsverhältnisse nicht zugemutet werden;

vgl. Jaeckel-Güthe ZVG. Anm. 3 zu § 55 und die dort angezogene Rechtsprechung.

Gegen die Gefahr, auf diese Weise durch die Versteigerung und den Zuschlag sein Eigentum zu verlieren, muß sich der Dritte dadurch sichern, daß er nach Erlaß der öffentlichen Bekanntmachung rechtzeitig die Aufhebung oder einstweilige Einstellung der Zw.-Versteigerung in die ihm gehörigen Sachen herbeiführt. Dies hat in der Regel durch (Klage und) einstweilige Anordnung des Prozeßgerichts, in dringenden Fällen auch durch Anordnung des Vollstr.-Gerichts gemäß den §§ 771 und 769 ZPO. zu geschehen; es kann derselbe Erfolg aber auch dadurch erreicht werden, daß die von dem Dritten beanspruchten Gegenstände durch besondere Bedingung von der Mitversteigerung ausgeschlossen werden (Jaeckel-Güthe Anm. 14 zu § 37 und Anm. 3 zu § 55).

Ob der letzte Weg hier gangbar gewesen wäre, oder ob die Aufnahme einer derartigen Versteigerungsbedingung am Widerspruch des Antraggegners oder an einer andern Rechtsauffassung des Zw.-Verst.-

Digitized by Google

Richters gescheitert wäre, kann dahingestellt bleiben, da wegen der Möglichkeit, in dieser Weise vorzugehen, der gedachte erste (schon früher beschreitbare) Weg nicht verschlossen werden kann. Dem Vollstr.-Gericht ist für Eilfälle im Abs. 2 des § 769 ausdrücklich die Befugnis eingeräumt, schon vor Anstellung der Klage einstweilige Anordnung zu erlassen unter Bestimmung einer Frist für die Beibringung einer Entscheidung des Prozeßgerichts. Letzteres kann jedenfalls keine geringere Zuständigkeit haben, und es erscheint deshalb zulässig, die beantragte Anordnung schon vor der Erhebung der Klage zu erlassen, jedoch mit der Einschränkung, daß der erhobene Anspruch, wenn er nicht etwa anerkannt wird, binnen angemessener Frist im ordentlichen Prozeßwege verfolgt werden muß, widrigenfalls die Anordnung wieder aufgehoben werden müßte (Stein Anm. II zu § 769 ZPO.: RGEntsch. 10, 314).

Daß die in der Beschlußformel genannten Gegenstände und Baulichkeiten dem Antragsteller als Mieter gehören und nur für die Dauer des Mietvertrages in einen tatsächlichen Zusammenhang mit dem Grundstück gebracht sind, ist durch die eingereichten Urkunden ausreichend glaubhaft gemacht.

Den Ausführungen des LG., daß der Antragsteller nach seinen eigenen Angaben keine Gefahr laufe, die ihm gehörigen Sachen zu verlieren, da diese nicht Zubehör des Fabrikgrundstücks seien und als Eigentum eines Dritten von der Beschlagnahme nicht betroffen seien, kann nicht beigetreten werden. Denn das Grundstück ist nach Inhalt der Bekanntmachung des AG. im Grundbuch als Fabrikgrundstück eingetragen und die genannten Sachen können deshalb von dritten Kaufliebhabern sehr wohl als Zubehör und teilweise (z. B. Baulichkeiten) als Bestandteile angesehen werden.

Durch eine bloße Anmeldung der Rechte oder auch durch einen zugunsten des Antragstellers gemachten Vorbehalt des Richters würde der durch den Zuschlag kraft Gesetzes eintretende Eigentumsübergang auf den Ersteher nicht beeinflußt und eingeschränkt werden (Jaeckel Anm. 7 zu § 55, Anm. 7 und 8 zu § 90). — — —"

Beschluß des OLG. zu Naumburg (2. Sen.) v. 22. Okt. 1912 zu 2 W. 160/12. Fl.

---

250. Über die Pfändbarkeit der Wohnungseinrichtungen von Zimmervermietern.

Vgl. 65 Nr. 203.

ZPO. § 811[5].

Über die Anwendbarkeit des § 811[5] ZPO. auf Zimmervermieter herrscht Streit. Teils wird die Einrichtung des möblierten Zimmers als pfändbar auch dann angesehen, wenn der Vermieter durch Bedienung und Beköstigung persönlich tätig ist;

Digitized by Google

Recht 1901 S. 470; OLGRspr. 16, 302; 22, 377; Gaupp-Stein ZPO.[9] § 811 bei N. 69; Petersen ZPO.[5] § 811 N. 5.

Nach andrer Ansicht sind dagegen die Möbel im letzteren Falle unpfändbar;

OLG. Cassel in SeuffA. 65 Nr. 203; Seuffert ZPO.[11] § 811; Waitz in DJZ. 1908, 536;

wenigstens dann, wenn die persönlichen Leistungen überwiegen oder doch nicht bloß nebensächlicher Natur sind;

OLGRspr. 7, 352; 22, 378; Falkmann Zw.-Vollstr.[2] 691.

Zum richtigen Verständnis des Gesetzes ist auf die Entstehungsgeschichte zurückzugehen. Durch die frühere Bestimmung in § 715[4] ZPO. a. F. waren von der Pfändung ausgenommen „bei Künstlern, Handwerkern, Hand- und Fabrikarbeitern die zur persönlichen Ausübung des Berufs unentbehrlichen Gegenstände". Die Novelle v. 17. Mai 1898 hat sowohl den Kreis der vor der Pfändung geschützten Personen als auch den Umfang der pfändungfreien Gegenstände erweitert. Zur Begründung der Ausdehnung bemerkt die Begründung der Gesetzesvorlage, daß nunmehr die Vorschrift auch auf Personen Anwendung finde, die vermöge der Art ihrer Beschäftigung den Handwerkern nahe ständen, ohne doch ihnen beigezählt zu werden, wie Fischer, Handwagenführer ꝛc. (Hahn Mat. 8, 152). Im Laufe der Verhandlungen ist dann der Antrag gestellt, die Tendenz des Gesetzes durch beispielsweise Anführungen klarer zu stellen. Das ist aber abgelehnt, weil derartige Exemplifikationen leicht zu einem arg. e contrario Anlaß böten. Um Verdunkelungen zu verhüten, müsse es bei der allgemeinen Regel sein Bewenden haben, wodurch die ratio legis der Bestimmung genügend klar zum Ausdruck gebracht werde (Mat. 406 f.). Es sei an dem im Gesetze liegenden Grundgedanken festzuhalten, wonach nur solchen Personen, die von ihrer Hände Arbeit oder von sonstigen dieser gleichzustellenden persönlichen Leistungen lebten, diejenigen Sachen gesichert werden sollten, die sie unmittelbar für ihre Arbeit brauchten (Mat. 516).

Hiernach besteht das entscheidende Merkmal für die durch die Novelle geschützten Schuldner darin, daß ihre persönliche Arbeit die unmittelbare Quelle ihres Einkommens bildet. Personen, die aus Güterumsatz oder aus Überlassung von Gütern zu Gebrauch und Nutzung Erwerb ziehen, fallen nicht unter das Gesetz. Zwar ist auch bei ihnen, wie bei jeder Erwerbsart, ein Verdienst nicht ohne Verrichtung von Arbeit denkbar. Aber das Charakteristische ihres Erwerbs besteht nicht in der Verwertung ihrer Arbeitskraft für andre, sondern in der Verwertung von Gütern. Daher erstreckt sich z. B. der Schutz des Gesetzes nicht auf Kleinkaufleute (Mat. 516). Auch Zimmervermieter können nicht zu den Personen gezählt werden, die den Schutz des § 811[5] genießen. Die von ihnen regelmäßig übernommenen persönlichen Dienste — Reinigung des Zimmers, Besorgung des Frühstücks, Bedienung und Aufwartung —, deren Vergütung oft in dem Mietpreise einbegriffen ist, sind nicht selbständige Leistungen von besonderem Rechtscharakter. Der Zimmerver-

Digitized by Google

mieter gehört bloß wegen dieser vertraglichen Nebenleistungen nicht zu der Klasse der Bevölkerung, die sich durch unmittelbare Verwendung der Arbeitskraft Verdienst verschafft. Die Dienste haben nur den Zweck, die Vermietung als eigentliche Einnahmequelle zu ermöglichen, gleichwie auch die Möbel der vermieteten Räume nur als Mittel für die Gebrauchsgewährung, nicht für die Verrichtung der Dienste in Betracht kommen. Übernimmt der Vermieter Dienstleistungen, die nicht lediglich als Nebenleistungen angesehen werden können, so mag eine andre Beurteilung Platz greifen; allein das zu entscheiden, nötigt der Tatbestand des vorliegenden Falles nicht.

Beschluß des OLG. zu Braunschweig (1. Sen.) v. 10. Dez. 1912 i. S. Wolters w. Tröller. 1 W. 99/12. A. H.

---

251. Die Pfändung einer Gehaltsforderung erstreckt sich auch auf das Ruhegehalt.

(Vgl. 67 Nr. 68.)

ZPO. §§ 832. 833.

Der Beklagte hatte im Jahre 1897 das Gehalt seines Schuldners, eines Volksschullehrers in Altona, pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen. Im September 1910 ließ die Klägerin das Ruhegehalt desselben Schuldners, der am 1. Okt. 1910 in den Ruhestand versetzt ist, pfänden und sich zur Einziehung überweisen. In dem Verteilungsverfahren sprach das AG. dem Beklagten den Vorrang zu. Hiergegen erhob die Klägerin Widerspruchsklage, die Klage wurde aber abgewiesen und die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Aus den Gründen:

„Der von der Klägerin gegen den Teilungsplan v. 20. Juli 1912 erhobene Widerspruch entbehrt der rechtlichen Grundlage. Die Ausführungen der Klägerin, daß die Pfändung einer Gehaltsforderung nicht den Ruhegehaltsanspruch erfasse, ist nicht zutreffend.

Gemäß § 832 ZPO. erstreckt sich das Pfandrecht, welches durch die Pfändung einer Gehaltsforderung erworben wird, auch auf die nach der Pfändung fällig werdenden Beträge; ferner bestimmt § 833 Abs. 1 ZPO., daß durch die Pfändung eines Diensteinkommens auch das Einkommen betroffen wird, das der Schuldner infolge der Versetzung in ein höheres Amt, der Übertragung eines neuen Amtes oder einer Gehaltserhöhung zu beziehen hat. Hieraus ist zu folgern, daß bei Wahrung der Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses, welche Wandlung dieses auch inzwischen erfahren mag, das bezüglich der Gehaltsforderung erworbene Pfandrecht sich auch auf die Pension erstreckt, da diese ihre Quelle allein in dem ursprünglichen Dienstverhältnis hat. Die Ansicht der Klägerin, daß der § 833 ZPO. nur Vorgänge zur Zeit des Bestehens des Dienstverhältnisses betreffe, findet in dem Wortlaut der Bestimmung keinen Anhalt und ist auch innerlich nicht berechtigt, wenn auch zuzu-

Digitized by Google

geben ist, daß es auffällig ist, daß der häufig eintretende Fall der Pensionierung hier keine ausdrückliche Erwähnung gefunden hat.

Übereinstimmend hiermit auch die Literatur und Rechtsprechung; vgl. Gruchot 51, 1078; SchlHolstAnz. 1907, 249 und die Kommentare von Gaupp-Stein, Struckmann und Koch sowie Seuffert zu § 833 ZPO. — — —"

Urteil des OLG. zu Kiel (1. Sen.) v. 29. Mai 1913 i. S. H. w. K. 1 U. 60/13. SchlHolstAnz. 1913, 238.

---

252. Inwieweit ist gegen eine einstweil. Verfügung die Vollstreckungsgegenklage zulässig?

Vgl. 50 Nr. 228; 62 Nr. 71.

ZPO. §§ 935 ff.; 767.

Ob gegen die Vollstreckung aus einer einstweil. Verfügung die Vollstreckungsgegenklage gegeben sei, ist streitig.

Für unzulässig wird sie gehalten von Gaupp-Stein ZPO.[9] § 938 Bem. II bei N. 40 und III bei N. 47; Seuffert ZPO.[11] § 928 Erl. 1; OLG. Jena in SeuffA. 62, 71. Die Klage wird dagegen zugelassen von Petersen ZPO.[5] § 936 Erl. 3; Struckmann-Koch ZPO.[8] § 936 N. 1; RG. in JW. 1902, 23; OLG. Breslau in SeuffA. 50, 228.

Die verneinende Ansicht wird damit begründet, daß durch die im Wege der einstweil. Verfügung getroffene Anordnung nicht wie durch ein Urteil ein Anspruch „festgestellt" werde. Daneben wird hervorgehoben, daß dem Schuldner der Weg des § 927 ZPO. offenstehe und daß andernfalls eine einstweilige Einstellung nach § 769 möglich sein würde, was dem Wesen der einstweil. Verfügung ebenso widerspreche wie die Einstellung nach §§ 707. 719. Diese Ansicht wird dem Zweckbegriff der einstweil. Verfügung insofern gerecht, als durch die zwangweise Durchführung eines durch Urteil festgestellten Anspruchs dem Gläubiger Befriedigung verschafft werden soll, während die einstweil. Verfügung grundsätzlich nur die Sicherung eines gefährdeten Anspruchs bezweckt, für den die Voraussetzungen der ordentlichen Zw.-Vollstreckung noch nicht vorliegen. Man wird daher von einem durch die einstweil. Verfügung festgestellten Anspruch nicht sprechen können, wenn die angeordneten Maßregeln sich auf eine vorläufige Sicherung der Anspruchsverwirklichung beschränken. Es gibt indessen Fälle, in denen der Zweck der einstweil. Verfügung nur durch ein Mittel erreicht werden kann, durch das ein der Anspruchserfüllung tatsächlich gleicher Zustand geschaffen wird, so daß das, was dem Antragsteller durch die einstweil. Verfügung zuerkannt wird, sich mit dem deckt, was ihm die im Wege der ordentlichen Zw.-Vollstreckung erfolgte Verwirklichung seines Anspruchs verschaffen würde. Eine solche vorweggenommene Zw.-Vollstreckung mit dem Erfolg einer Befriedigung des Gläubigers liegt vor, wenn bei Geldansprüchen dem Schuldner die sofortige Zahlung aufgegeben wird, weil eine bloße Sicherungsmaßregel den Zweck verfehlen würde.

Digitized by Google

Einstweilige Verfügungen dieser Art sind allgemein anerkannt nicht nur bei Ansprüchen auf wiederkehrende Leistungen, wie bei Gehalts- und Unterhaltsansprüchen, sondern auch bei Verpflichtungen zu einmaligen Zahlungen, insbesondere bei Prozeßkostenvorschüssen.

Zwar wird bei der Erlassung solcher einstweil. Verfügungen mit der Möglichkeit einer Rückerstattung des Geleisteten gerechnet, aber in ihrer Wirkung kommen sie den vorläufig vollstreckbaren Urteilen gleich. Es ist auch allgemein anerkannt, daß solche einstweil. Verfügungen wie Urteile zu vollstrecken sind;

Gaupp-Stein Bem. III; Seuffert § 936 N. 1; Petersen § 936 Erl. 2; Struckmann § 936 N. 1.

Deshalb muß aber auch die Gleichstellung bejaht werden, wenn gegen die Vollstreckbarkeit Veränderungen geltend gemacht werden sollen, die die materielle Verpflichtung zur Zahlung nach Entstehung des Titels erlitten hat. Zwar kann in solchem Falle auch nach § 927 ZPO. verfahren werden. Durch diese Vorschrift wird aber dem Schuldner nicht der ausschließliche Weg vorgeschrieben; er hat vielmehr die Wahl, ob er jenen Weg oder den durch § 767 ZPO. gewiesenen beschreiten will.

Urteil des OLG. zu Braunschweig (1. Sen.) v. 20. Dez. 1912 i. S. Runge w. Runge. 1 V. 208/12. A. H.

---

253. Das Vollstreckungsurteil zum Schiedsspruch darf auch für nur vorläufig vollstreckbar erklärt werden.

ZPO. §§ 1042. 1040.

Auf Antrag der klagenden Firma war die Zw.-Vollstreckung aus dem in ihrem Streit mit der verklagten Stadtgemeinde am 30. Dez. 1912 erlassenen Schiedsspruch vom LG. in Höhe von 63 840 ℳ für zulässig und dieses Urteil gegen Sicherheitsleistung durch Hinterlegung von 64 000 ℳ für vorläufig vollstreckbar erklärt worden. Die Klägerin schloß sich der Berufung der Beklagten mit dem Antrage an, den Schiedsspruch schlechthin — nicht bloß vorläufig — für vollstreckbar zu erklären. — Der Antrag wurde zurückgewiesen. Gründe:

„Die Anschließung der Klägerin betrifft die Frage, ob das Vollstr.-Urteil schlechthin oder nur für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist, und wendet sich somit gegen den Antrag der Beklagten auf Gestattung der Hinterlegung zur Abwendung der Zw.-Vollstreckung. Da nach § 1040 ZPO. der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils hat, ließe sich ausführen, daß das Vollstr.-Urteil wie die Erteilung der Vollstr.-Klausel wirke und daher nicht selber für nur vorläufig vollstreckbar erklärt werden könne. Gleichwohl glaubte der Senat in der Erwägung, daß es sich auch bei dem Vollstr.-Urteil formell um ein dem Instanzenzuge unterliegendes Ver-

Digitized by Google

fahren handelt, auf dieses Urteil die Vorschriften über die vorläufige Vollstreckbarkeit anwenden und somit der — allerdings ohne Begründung gelassenen — Ansicht der Kommentare folgen zu sollen.

Vgl. Foerster Anm. 4 zu § 868 ZPO. a. F.; Gaupp-Stein[8/9] Bem. V zu § 1042 n. F.; Stein[10] Bem. IV zu § 722; Petersen-Anger[4] Bem. 3 zu § 1042.

Die Anschließung der Klägerin war daher gleichfalls zurückzuweisen und der Beklagten die Abwendung der Zw.-Vollstreckung durch Hinterlegung zu gestatten (§§ 708[7]. 713 Abs. 2 ZPO.). — — —"

Urteil des OLG. zu Stettin (2. Sen.) v. 9. Juni 1913 i. S. Manneke (Kl.) w. Stadtgem. Köslin (OLG. Stettin). 2 U. 150/13. Wt.

---

254. Nachzahlungsverlangen eines Konkursgläubigers nach Zurücknahme der konkursgerichtlichen Genehmigung zur Schlußverteilung.

KO. §§ 155. 161.

Ob die Begründung des Landgerichts gegenüber der Bestimmung in § 157 KO. haltbar ist, wonach der Konk.-Verwalter binnen drei Tagen nach Ablauf der Ausschlußfrist (§ 152) die erforderlichen Änderungen des Verzeichnisses zu bewirken hat, später also eine solche Änderung mit Rechtswirkung nicht mehr vornehmen darf, und ob nicht vielmehr aus dieser Bestimmung entnommen werden muß, daß auch das in § 155 KO. geforderte „Verlangen" des Gläubigers innerhalb der Ausschlußfrist zu erheben ist, darf dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist die Einwendung der hier als Gläubigerin in Frage kommenden Harburger Bank dem Schlußverzeichnisse gegenüber deshalb begründet, weil die Gläubigerin die Feststellungsklage erhoben und die Nachzahlung der bei der Abschlagsverteilung festgestellten Prozentsätze vom Konk.-Verwalter gefordert hat, ehe noch die — unstreitig ausreichende — Restmasse infolge des Ablaufs einer Ausschlußfrist für eine andre Verteilung zu verwenden war.

Die Feststellungsklage ist am 4. Mai 1910 erhoben. Das Nachzahlungsverlangen ist zuerst am 21. Mai 1910 zur Kenntnis des Konk.-Verwalters gekommen. Die Gläubigerin hat aber auch noch unmittelbar dem Konk.-Verwalter gegenüber die Nachzahlung am 8. Jan. 1912 verlangt. Nun war allerdings schon am 14. April 1910 vom Konk.-Gericht die Schlußverteilung genehmigt und am 22. April 1910 vom Konk.-Verwalter die Verteilungsankündigung veröffentlicht worden, so daß die Ausschlußfrist an sich am 8. Mai 1910 abgelaufen wäre (§§ 152. 76 KO.). Bei der Schlußverteilung bildet aber die Genehmigung des Gerichts (§ 161 Abs. 2 KO.) die Grundlage des gesamten Verfahrens. Dieses entfällt mit seinen Rechtswirkungen, wenn das Gericht, wozu es mit Jaeger KO. 1911 § 161 Anm. 9 für befugt zu erachten ist, diese Genehmigung nachträglich zurückzieht. Eine solche Rücknahme der Genehmigung ist nun zwar in dem Protokoll über den Schlußtermin v. 10. Mai 1910

Digitized by Google

nicht mit ausdrücklichen Worten festgestellt. Sie ergibt sich aber zur Genüge daraus, daß der Konk.-Verwalter damals versprach, nach Erledigung der noch offenen Posten anderweit Schlußrechnung einzureichen und Schlußverzeichnis aufzustellen, und daß der Termin zur Abnahme der Schlußrechnung auf unbestimmte Zeit vertagt worden ist. Am 9. Okt. 1912 hat dann der Konk.-Verwalter eine neue Schlußrechnung und ein neues Schlußverzeichnis eingereicht und die Genehmigung der Schlußverteilung erbeten, falls es deren bedürfe. Das Konk.-Gericht aber hat am 10. Okt. 1912 anderweit Beschluß auf Genehmigung der Schlußverteilung gefaßt, sowie Schlußtermin anberaumt. Und der Konk.-Verwalter hat daraufhin am 20. Okt. 1912 eine neue Bekanntmachung über die Schlußverteilung erlassen, die im Zifferwerte von den früheren abweicht.

Ob für die Zurückziehung der Genehmigung ein berechtigter Grund vorlag, kann an den Rechtswirkungen der tatsächlich erfolgten Zurückziehung nichts ändern. Es bleibt dabei, daß die Ausschlußfrist für die Geltendmachung des Anspruchs auf Nachzahlung der Abschlagsdividende für die Harburger Bank erst mit dem 23. Okt. 1912 zu laufen begann (§ 76 KO.). Sie ist also von dieser Gläubigerin gewahrt.

Beschluß des OLG. zu Dresden (2. Sen.) v. 21. Febr. 1913. 2 C. Reg. 30/13. Ch.

---

255. Über das Recht des Grundbuchrichters, unbegründete Eintragungsanträge abzulehnen.

Vgl. 57 Nr. 259; auch 56 Nr. 272; 62 Nr. 49; 66 Nr. 221.
GBO. § 19; BGB. §§ 891 ff.

Durch notariellen Vertrag v. 20. Juni 1912 hatte die Ehefrau L. geb. Sch. als einzige Testamentserbin ihres am 8. März 1912 verstorbenen Vaters Georg Sch. an die katholische Kirche in B. ein im Grundbuch von B. auf den Namen ihres Vaters eingetragenes Grundstück verkauft. Auf Grund der vor dem Notar zugleich erklärten Auflassung stellte der Notar beim AG. den Antrag auf Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch. Das AG. lehnte den Antrag ab. Es stellte auf Grund der Grundakten fest, daß Georg Sch. mit seiner am 17. Nov. 1904 verstorbenen und von ihm, der Ehefrau L. und drei weiteren Kindern beerbten Ehefrau im Güterstande der in die Fahrnisgemeinschaft übergeführten gesetzlichen Gütergemeinschaft des code civil gelebt und daß das Grundstück von ihm während der Ehe erworben und in das Gesamtgut gefallen sei. Es nahm an, daß das Grundstück Bestandteil der Fahrnisgemeinschaft geblieben sei, und zog hieraus den Schluß, daß die Geschwister der Ehefrau L. als Miterben ihrer Mutter bei Veräußerung des Grundstücks mitzuwirken hätten. — Die Beschwerde des Notars wurde vom LG. zurückgewiesen. Der Notar legte weitere Beschwerde ein.

Digitized by Google

Das OLG. zu D. vertrat nun mit dem AG. und dem LG. den Standpunkt, daß der Grundbuchrichter bei Prüfung des Verfügungsrechts des Verfügenden durch dessen Eintragung im Grundbuch nicht gebunden sei, wenn er sichere Kenntnis der Unrichtigkeit der Eintragung habe. Es wollte daher die weitere Beschwerde zurückweisen, wenn es sich daran nicht durch einen Beschluß des Hanseat. OLG. in Hamburg v. 17. Dez. 1908 (OLGRspr. 18, 118) gehindert geglaubt hätte. Es legte deshalb die weitere Beschwerde auf Grund des § 79 Abs. 2 GBO. dem Reichsgericht zur Entscheidung vor, das RG. hielt indes die Voraussetzungen dieser Gesetzesbestimmung nicht für gegeben. Aus den Gründen:

„— — — Es kann dem OLG. nicht zugegeben werden, daß es mit der Auffassung, auf Grund deren es die Zurückweisung der weiteren Beschwerde für angezeigt hält, von der bezeichneten auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung des Hanseat. OLG. Hamburg v. 17. Dez. 1908 abweichen würde. Diese Entscheidung bezieht sich auf den Antrag eines Grundeigentümers auf Umschreibung einer auf seinem Grundstück eingetragenen Hypothek in eine Eigentümergrundschuld, und es handelte sich darum, ob es zur Begründung des Antrages — neben der „löschungsfähigen Quittung" der durch ein Zeugnis gemäß dem § 2368 BGB. ausgewiesenen Test.-Vollstrecker des eingetragenen Gläubigers und andern beigebrachten Urkunden — noch der Beibringung eines weiteren Zeugnisses mit Rücksicht darauf bedurfte, daß Zweifel darüber bestanden, ob die Hypothekeintragung der wirklichen Rechtslage entspreche. Es ist in dieser Beziehung ausgeführt: nach einem beigebrachten Zeugnisse sei zu vermuten, daß zwischen dem eingetragenen Gläubiger und seiner Witwe die Gütergemeinschaft des hamburgischen Rechts bestanden habe, und danach spreche nach hamburgischen Verhältnissen die Wahrscheinlichkeit dafür, daß die Hypothek in Wahrheit zum Gesamtgut dieser Gütergemeinschaft gehöre. Das Hanseat. OLG. aber hat eine Berücksichtigung der wirklichen Rechtslage unter diesen Umständen nicht für zulässig erachtet und die vom AG. und vom LG. geforderte Beibringung jenes weiteren Zeugnisses für nicht erforderlich erklärt. Diese Stellungnahme bezieht sich also auf einen Fall, in dem nur Zweifel darüber bestanden, ob der als Berechtigter Eingetragene auch der wirkliche Berechtigte sei, während in dem jetzt zu entscheidenden Falle nach der vom OLG. D. aufrechterhaltenen Feststellung des Grundbuchrichters die Unrichtigkeit der Eintragung, auf die die Verfügungsberechtigung der Ehefrau L. gegründet ist, aktenmäßig feststeht. Daß auch in einem solchen Falle die wirkliche Rechtslage der Eintragung gegenüber unberücksichtigt zu bleiben habe, hat das Hanseat. OLG. nicht ausgesprochen; es ist eine betreffende Auffassung, die sich dem oben bezeichneten Standpunkte des OLG. D. entgegenstellen würde, aber auch aus der Begründung seiner Entscheidung nicht zu entnehmen. Im wesentlichen wendet das Hanseat. OLG. sich nur gegen die Annahme einer Verpflichtung des Grundbuchrichters, bei der Erledigung

Digitized by Google

eines Eintragungsantrages die Übereinstimmung der die Verfügungsberechtigung ergebenden Eintragung mit der wirklichen Rechtslage überhaupt oder doch dann zu prüfen, wenn in dieser Beziehung Zweifel begründet sind. Nur gegen eine solche Prüfungspflicht spricht auch der aus dem Fehlen gesetzlicher Bestimmungen über die Art und Weise der Prüfung und aus der Schwierigkeit oder Undurchführbarkeit der Aufgabe hergenommene Grund. Dem von ihm an die Spitze gestellten Satz: daß das Grundbuchamt grundsätzlich denjenigen als den Berechtigten anzusehen habe, der im Grundbuch als solcher eingetragen ist, kommt anderseits die Ausführung des OLG. D. entgegen: es solle nicht geleugnet werden, daß die Rechtsvermutung des § 891 BGB. auch für den Grundbuchrichter gelte, und daß dieser sich dabei in der Regel beruhigen könne und auch zu beruhigen habe. Und daß es jenen Satz nicht als ausnahmslos und insbesondere auch in dem Falle geltend hinstellen will, wo der als Berechtigter Eingetragene in Wahrheit nicht der Berechtigte und seine Eintragung unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften erfolgt ist, ergeben auch seine weiteren Ausführungen, insbesondere zu der von ihm herangezogenen Rechtsprechung des Kammergerichts. Hätte es sich auf den Standpunkt stellen wollen, daß der Grundbuchrichter an die die Verfügungsberechtigung des Verfügenden ergebende Eintragung im Grundbuch auch dann gebunden sei, wenn die Unrichtigkeit dieser Eintragung aktenmäßig feststeht, so hätte es angesichts dieser ihm bekannten Rechtsprechung seinerseits gemäß dem § 79 Abs. 2 GBO. verfahren müssen."

Beschluß des Reichsgerichts (5. Sen.) v. 8. Febr. 1913 in GrdbSache Bingen X, 584. V B. 2/13.

Digitized by Google

Register

über

den 13. Band der dritten Folge (der ganzen Reihe 68. Band) des Archivs für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten.

(Die Zahlen bedeuten den Platz in der Aufeinanderfolge, die Nummer.)

Erster Teil.

Bürgerliches Recht.

I. Die allgemeinen Lehren.

1. Die Rechtsregeln.

A. Gesetzliches Recht.

Der Hauseigentümer muß die polizeilichen Schutzvorschriften kennen. 150.

B. Autonomie.

Die Hausgesetze des hohen Adels sind nicht revisibel; auch nicht Verstöße gegen ihre Auslegung und Analogieschlüsse. 160.

C. Wirksamkeit des Rechts.

a) Zeitliche Wirksamkeit.

Das Kunst-Urh.-Gesetz findet auf frühere ungeschützte Erzeugnisse keine Anwendung. 159.

b) Örtliche Wirksamkeit, Statutenkollision.

Klage eines Ausländers gegen seine deutsche Frau auf Herausgabe des Kindes im Gerichtsstande der unerlaubten Handlung. 88.

2. Personen.

A. Natürliche Personen (BGB. §§ 1—20).

§ 6. Entmündigung wegen Geistesschwäche; Zulässigkeit einer Ersatzzustellung des Entmündigungsbeschlusses. 248. — Entmündigung wegen Trunksucht; Begriff. 116.

Digitized by Google

§ 12. Unterlassungsklage eines Adligen gegen den Gebrauch seines Namens als bürgerlichen Namen (ohne „von"). 95. — Über das Recht des Erwerbers eines Handelsgeschäfts mit Firma zu deren Vervielfältigung. 62.

B. Juristische Personen (§§ 21—79).

§ 21. Rechtliche Natur der alten Schützengesellschaften. 185.

§ 29. Im Bedürfnisfall ist der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. vom Registergericht zu bestellen. 241.

§ 35. Ist das Dividendenrecht ein Sonderrecht des Aktionärs? 84 S. 153.

§ 54. Rechtliche Natur der alten Schützengesellschaften; Haftung der Mitglieder bei Bestimmung der Satzung, daß sie den Gläubigern anteilig haften. 185. — Haftung eines Kriegervereins für Beschädigungen bei einer Veranstaltung seines Vergnügungsausschusses. 205. — Kann der frühere Vorstand eines Vereins, der sich auf die ihm für den Verein zugestellte Klage in eigenem Namen einläßt, Kostenerstattung vom Kläger verlangen? 108.

§ 73. Fortbestand einer Gesellschaft m. b. H. trotz der Vereinigung aller Anteile in Einer Hand. 63.

§ 89. Rechtliche Natur der alten Schützengesellschaften; Haftung der einzelnen Mitglieder. 185.

3. Sachen (§§ 90—103).

§§ 93/94. Inwieweit ist die Verkehrsauffassung für die Bestandteilseigenschaft von Bedeutung? 206. — Bierdruckapparat als nicht wesentlicher Bestandteil des Restaurationsgebäudes. 206.

§ 97. Zubehör zu einem (sächsischen) Kohlenbergbaurecht oder zum Grundstück? 207. — Der Eigentümer bloß sog. tatsächlichen Zubehörs kann Einstellung der Zw.-Versteigerung beantragen. 249, vgl. 207.

§ 98. Schweine sind Zubehör eines Landguts nur soweit sie aus dessen Erträgnissen unterhalten werden können. 28.

4. Rechtsgeschäfte.

A. Geschäftsfähigkeit (§§ 104—115).

§ 114. Entmündigungsbeschluß wegen Geistesschwäche; Zulässigkeit einer Ersatzzustellung. 248. — Entmündigung wegen Trunksucht; Begriff. 116.

B. Willenserklärung (§§ 116—144).

§ 119. Die Anfechtung eines Kaufs wegen Irrtums des Käufers setzt dessen Überzeugung von der Richtigkeit seiner falschen Auffassung voraus. 1. — Irrtum des Verkäufers über die Preisberechnung; Irrtum im Beweggrunde? 3. — Irrtum des Verkäufers in der Preisberechnung und Kenntnis des Käufers davon; Anfechtung wegen Irrtums? 3. — Die Anfechtung eines Kaufs wegen Irrtums über eine verkehrswesentliche Eigenschaft erfordert nicht, daß der Irrtum dem andern Teil erkennbar geworden sei. 2. — Der Irrtum über Freiheit des gekauften Grundstücks von öffentlichen Lasten (Straßenbaukosten) betrifft eine verkehrswesentliche Eigenschaft. 2. — Die Zurücknahme eines Rechtsmittels kann nicht wegen Irrtums angefochten werden. 182.

§ 123. Irrtum des Verkäufers in der Preisberechnung und Kenntnis des Käufers davon; Anfechtung wegen arglistiger Täuschung? 3. — Arglistige Ausnutzung eines durch eine unrichtige Größenangabe in der Verkaufsanzeige entstandenen Mißverständnisses? 230.

§ 127. Gültigkeit eines mündlichen Vertrages trotz vereinbarter Schriftform. 51.

§ 133. Auslegung der Beschreibung einer angebotenen Ware nach der Auffassung am Wohnort des Verkäufers. 20. — Bedeutung der Abnahme einer Teilleistung. 52. — Die vereinbarte Einforderung der Zahlung von einem Dritten enthält im Handelsverkehr noch keine Entlassung des Schuldners. 123. — Ein rechtskräftig gewordener Eidessatz ist auszulegen nach dem Sinn des bedingten Endurteils. 25. — S. ferner bei § 157.

Digitized by Google

§ 134. Nichtigkeit einer vorher versprochenen Bevorzugung eines Gläubigers nach Bestätigung des Zwangsvergleichs. 164.

§ 137. Der Erblasser kann das Verfügungsrecht der Erben über ihren Erbteil nicht an die Zustimmung eines Test.-Vollstreckers binden. 175.

§ 138. Verstoß gegen die guten Sitten durch eigennützige Verleitung zu einem Vertragsbruch. 213. — Die Ausstellung einer unwiderruflichen Generalvollmacht verstößt nicht an sich gegen die guten Sitten. 145. — Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe, oder Sittenwidrigkeit des Vertrages? 122. — Die vertragliche Einschränkung der Gewährleistung auf eine Nachbesserung verstößt nicht an sich gegen die guten Sitten. 55. — Rechtsbeziehungen zwischen dem Abkäufer des Bordellkäufers und dem ersten Verkäufer hinsichtlich der Kaufpreishypothek des letzteren. 186. — Ein Beschluß der Gen.-Versammlung einer Akt.-Gesellschaft, statt Dividende zu verteilen den Reingewinn auf neue Rechnung vorzutragen, verstößt nicht gegen die guten Sitten. 84 S. 154. — Sittenwidrige Ausnutzung pekuniärer Vorteile in einem Vertrag geschiedener Eheleute über den Besitz der Kinder. 143. — Die vertragmäßige Ausschließung gewerblicher Konkurrenz des Verkäufers zugunsten des Grundstückskäufers ist nicht an sich sittenwidrig. 142. — Verstoß gegen die guten Sitten durch einen Gegenseitigkeitsvertrag von Brauereibesitzern zur Erhöhung des Bierpreises? 187. — Bierlieferungsvertrag auf einjährige Kündigung gegen Vertragsstrafe, bindend für den Fall der Veräußerung, auch für den Fall der Geschäftsaufgabe? Kein Verstoß gegen die guten Sitten. 245.

Kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Anfechtung eines Wuchergeschäfts. 118.

§ 139. Die Formwidrigkeit einer Parzellierungsvollmacht ergreift das ganze Geschäft. 144.

§ 140. Kann eine formwidrige Parzellierungsvollmacht durch sog. Konversion aufrechterhalten werden? 144.

§ 142. Zulässigkeit der Vereinbarung, daß ein als nichtig angefochtener Kaufvertrag bestehen bleiben und nur der Kaufpreis entsprechend gemindert werden solle. 4.

C. Vertrag (§§ 145—157).

§ 151. Stillschweigende Fortsetzung eines Zeitungsabonnements. 208.

§ 154. Unschädlichkeit einer bloß falschen Bezeichnung des verkauften Grundstücks. 230.

§ 157. Bierlieferungsvertrag auf Kündigung, bindend für den Fall der Veräußerung; auch für den Fall der Aufgabe des Geschäfts? 245. — Die vereinbarte Einforderung der Zahlung von einem Dritten enthält im Handelsverkehr noch keine Entlassung des Schuldners. 123. — Zulässigkeit der Vereinbarung, daß ein als nichtig angefochtener Kaufvertrag bestehen bleibe und nur der Kaufpreis gemindert werden solle. 4. — Übernahme einer Hypothek auf den Kaufpreis durch einen Teilerwerber des Grundstücks, Inhalt seiner Verpflichtung zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers. 33. — Auslegung des Befierungsscheins einer off. Handelsgesellschaft „sobald sie zahlen könne ohne ihren Geschäftsbetrieb zu beeinträchtigen". 96. — Unschädlichkeit einer bloß falschen Bezeichnung des verkauften Grundstücks. 230. — Auslegung des Kaufvertrags über eine Ware aus einer bestimmten Fabrik; ist Erfüllung unmöglich, wenn die Fabrik eingeht? 119. — Auslegung der Beschreibung einer angebotenen Ware nach der Auffassung am Wohnort des Verkäufers. 20. — Vertragmäßige Erweiterung der Rügefrist beim Weiterverkauf der Ware über See. 156. — Auslegung der Abmachung, daß Sachverständige am überseeischen Bestimmungsort etwaige Mängel der Ware bindend feststellen sollen. 156. — Klausel „Kasse gegen Dokumente"; nach Hamburger Brauch müssen alle in mehreren Exemplaren ausgefertigten Konnossemente übergeben werden. 42. — Auslegung der Konnossementsklausel, daß die Reederei nicht hafte für zerrissene Säcke oder für loses Getreide. 179. — Bedeutung der Fob Klausel. 85.

Digitized by Google

Nachprüfung der Auslegung von allgemeinen Vertragsbedingungen in der Revisionsinstanz. 183. — Stillschweigende Ausdehnung eines Schiedsvertrags auf andre mitverhandelte Fragen. 72.

D. Bedingung (§§ 158—162).

§ 162. Abonnentenversicherung unter der Bedingung eigenhändiger Unterschrift der Abonnementsquittung; Holschuld. 208.

E. Vertretung. Vollmacht (§§ 164—181).

§ 164. Durch den Geschäftsabschluß für einen bestimmten Gewerbebetrieb wird im Zweifel dessen Inhaber verpflichtet. 74. 226. — Inwieweit ist die Versich.-Gesellschaft an Erklärungen ihres nicht abschlußberechtigten Agenten gebunden? 191. — Ein Recht auf Einsichtnahme kann regelmäßig durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden. 70.

§ 167. Form der Parzellierungsvollmacht. 144. 145. — Nachweis der Vollmacht des Vertreters eines Beteiligten im Zw.-Verst.-Termin durch Telegramm. 141.

§ 171. Durch den Geschäftsabschluß für einen bestimmten Gewerbebetrieb wird im Zweifel dessen Inhaber verpflichtet. 74. 226.

§ 172. Ist der einen Vertrag mit Vollmachtsurkunde aufnehmende und von dem Bevollmächtigten weiter bevollmächtigte Notar bei Nichtigkeit jenes Vertrags als Dritter nach §§ 171. 172 BGB. geschützt? 227. — Über die Befugnis des Korrespondentreeders zur Verpfändung des Schiffs, wenn er als dessen Eigentümer eingetragen steht. 146.

§ 179. Voraussetzungen einer Haftung als falscher Gesellschafter. 63.

5. Einwilligung. Genehmigung (§§ 182—185).

§ 185. Verkauf unter Eigentumsvorbehalt zum Weiterverkauf. 163.

6. Verjährung (§§ 194—225).

§ 209. Die Unterbrechung durch Streitverkündung setzt einen ungünstigen Ausgang des Prozesses voraus. 75. — Unterbrechung durch Streitverkündung, wenn der Anspruch vom Ausgang dieses Prozesses abhängt. 228.

§ 211. Unterbrechung durch Klage; ein Armenrechtsgesuch und der Bescheid darauf sind Prozeßhandlungen nach Abs. 2. 5.

II. Recht der Schuldverhältnisse.

1. Inhalt der Schuldverhältnisse; Verpflichtung zur Leistung (§§ 241—292).

§ 242. Bei der Klausel „Kasse gegen Dokumente" kann nach Hamburger Brauch der Käufer die Übergabe aller in mehreren Exemplaren ausgefertigten Konnossemente verlangen. 42. — Gegen eine Hyp.-Forderung kann mit einer kleineren Gegenforderung, aber nicht mit einem Teil derselben aufgerechnet werden. 53.

§ 249. Der Anspruch auf Herausgabe eines widerrechtlich vorenthaltenen Kindes ist ein Schadenersatzanspruch. 88. — Schuldhafte Beschädigung eines Ladenfensters verpflichtet zur Lieferung eines neuen gegen Wegnahme des beschädigten Fensters. 232. — Über Ausgleichung des Schadens aus dem Verlust einer Hypothek mit dem Vorteil aus der Erstehung des Grundstücks. 31. 117.

§ 254. Umfang der Verpflichtungen je des Verletzten und des Ersatzpflichtigen, Heilung zu suchen und deren Kosten zu erstatten. 38. — Über die Haftung für das Scheuwerden von Pferden durch Vorüberfahren eines Kraftfahrzeugs. 152. — Der Lenker eines Kraftfahrzeugs hatte auch mit unrichtigem Verhalten des Verletzten zu rechnen. 12. — Eigenes Verschulden des Eigentümers gepfändeter und versteigerter fremder Sachen. 138. — Mitschuld des Gläubigers und seines Anwalts an dem Verlust einer Hypothek durch Versehen des Konk.-Verwalters. 30.

Digitized by Google

§ 257. Kann der Verkäufer auf Erstattung der Speditionskosten oder nur auf Befreiung von ihrer Verauslagung klagen? 148.

§ 260. Offenbarungseid des Miterben über Zuwendungen; das Nachlaßgericht hat nicht über die Eidespflicht und die Kosten des Verfahrens zu entscheiden. 39.

§ 266. Begriff der Teilleistung und der Abnahme einer solchen im Handelsverkehr. 52. — Gegen eine Hyp.-Forderung kann mit einer kleineren Gegenforderung, aber nicht mit einem Teil derselben aufgerechnet werden. 53.

§ 268. Schuldablösung nach § 268; das gefährdete Recht an dem Gegenstande muß ein dingliches sein. 6.

§ 269. Kosten der Rücksendung als Aufwendung infolge des Vertrages nach § 2 Ges. über Abzahlungsgeschäfte. 54. — Unverschuldete Unterlassung der Prämienzahlung, solange die Übung bestand, daß der Versicherungsagent die Prämie abholte. 79. — Abonnentenversicherung unter der Bedingung eigenhändiger Unterschrift der Abonnementsquittung; Holschuld. 208.

§ 270. Der Schuldner hat die Wahl, auf welche Weise er die Zahlung machen will. 167. — Kein Verzug des Hyp.-Schuldners in der Zinszahlung, wenn ihm die Adresse des neuen Gläubigers der abgetretenen Hyp.-Forderung nicht mitgeteilt war. 32.

§ 271. Besserungsschein einer off. Handelsgesellschaft, „sobald sie zahlen könne ohne ihren Geschäftsbetrieb zu beeinträchtigen"; Auslegung. 96.

§ 273. Der als Treuhänder zur Regelung der Schulden bestellte Rechtsanwalt darf wegen seiner eigenen Forderungen im späteren Konkurse kein Zurückbehaltungsrecht ausüben. 78. — Keine Zurückbehaltung wegen einer Prozeßkostenforderung gegen die zuerkannte Haftpflichtrente. 171. — Kein Zurückbehaltungsrecht gegenüber der Anfechtung eines Wuchergeschäfts. 118.

§ 275. Verkauf einer Ware aus einer bestimmten Fabrik; Unmöglichkeit der Erfüllung, wenn die Fabrik eingeht? 119.

§ 276. Zur Frage des ursächlichen Zusammenhangs. 81. 229. — Über die Haftung des Stall- oder Ausspannwirts für die von einem Gast eingebrachten Pferde. 233. — Haftung des Rechtsanwalts für einen fahrlässigen Rat, wenn der Klient dem Ratschlag vertraute. 43. — Entschuldigung der falschen Auskunft eines Notars durch die Zweifelhaftigkeit der Sache. 214.

§ 278. Haftung der Eilbotenanstalt für Unterschlagungen ihrer Angestellten. 231. — Die Beseitigung des Bauschmutzes gehört zu den vertraglichen Leistungen des Unternehmers. 232. — Haftung des Werkunternehmers aus mißbräuchlicher Benutzung des ihm zur Ausbesserung übergebenen Gegenstandes durch seine Gehülfen. 169. — Haftung des Zeitungsverlegers, der seine Abonnenten gegen Unfall versichert und den Abonnementsvertrag abzuholen hat, für Säumnisse seiner Austräger. 208. — Miete eines Schiffs mit Besatzung; haftet der Vermieter für deren Verschulden? 124. — Der Zwangslotse oder für ihn der Staat haftet für Beschädigungen nicht aus Vertrag. 234. — Haftung des Konk.-Verwalters auch für nicht im Konk.-Verfahren gerügte Versehen; Mitschuld des Gläubigers und seines Anwalts? 30.

§ 279. Verkauf einer Ware aus einer bestimmten Fabrik; ist Erfüllung unmöglich, wenn die Fabrik eingeht? 119.

§ 280. S. bei § 279.

§ 282. Ein Streik entschuldigt nicht ohne weiteres die Nichteinhaltung einer Lieferungsfrist; Beweislast. 97.

§ 284. Der Erbe kann nicht während der Ausschlagungsfrist, dagegen während der Verweigerungsfrist des § 2014 BGB. in Verzug kommen. 102.

§ 285. Kein Verzug des Hyp.-Schuldners in der Zinszahlung, wenn ihm die Adresse des neuen Gläubigers der abgetretenen Hyp.-Forderung nicht mitgeteilt war. 32. — Der

Digitized by Google

Schuldner hat die Wahl, auf welche Weise er die Zahlung machen will. 167. — Ein Streik entschuldigt nicht ohne weiteres die Nichteinhaltung einer Lieferungsfrist; Beweislast. 97.

§ 286. Voraussetzung des Anspruchs auf kaufmännisches Lagergeld bei Annahmeverzug. 242.

2. Schuldverhältnisse aus Verträgen.

A. Begründung und Inhalt der Verträge (§§ 305—319).

§ 313. Form der Parzellierungsvollmacht. 144. 145.

§ 318. Abmachung, daß Sachverständige am überseeischen Bestimmungsort etwaige Mängel bindend feststellen sollen. 156.

§ 319. Ein Schiedsgutachten auf unzulänglichen tatsächlichen Grundlagen ist „offenbar unbillig". 120.

B. Gegenseitiger Vertrag (§§ 320—327).

§§ 323 ff. Gilt ein kündbarer Bierlieferungsvertrag, der für den Fall der Veräußerung binden soll, auch im Fall der Aufgabe des Geschäfts? 245.

C. Versprechen der Leistung an einen Dritten (§§ 328—335).

§ 328. Haftung der Mitglieder alter Schützengesellschaften bei Bestimmung der Satzung, daß sie den Gläubigern anteilig haften. 185.

D. Vertragsstrafe (§§ 339—345).

§ 339. Bierlieferungsvertrag auf Kündigung gegen Vertragsstrafe, bindend für den Fall der Veräußerung; auch für den Fall der Aufgabe des Geschäfts? 245.

§ 340. Vertragsstrafe neben dem Anspruch auf Erfüllung. 121.

§ 343. Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe, oder Sittenwidrigkeit des Vertrages? 122.

E. Rücktritt (§§ 346—361).

§ 347. Gegenseitige Entschädigungsansprüche neben der Wandelung eines Spezieskaufs. 209.

§ 351. S. bei § 467.

3. Erlöschen der Schuldverhältnisse.

A. Erfüllung (§§ 362—371).

§ 362. Konkursrechtliche Gültigkeit der Abmachung, daß der Werkbesteller an Handwerker des Unternehmers zahlen dürfe. 76.

§ 364. Die vereinbarte Einforderung der Zahlung von einem Dritten enthält im Handelsverkehr noch keine Entlassung des Schuldners. 123.

B. Hinterlegung (§§ 372—386).

§ 372. Die Hinterlegung ist nur ein Recht des Schuldners. 32. 167. — Anspruch des Arrestgläubigers auf Hinterlegung des gepfändeten Forderungsbetrages. 71.

§ 376. Hinterlegung von Frachtgut wegen Unbekanntschaft des Empfängers; wer hat Anspruch auf Herausgabe? 86.

C. Aufrechnung (§§ 387—396).

§ 387. Der als Treuhänder zur Regelung der Schulden bestellte Rechtsanwalt darf seine eigenen Forderungen im späteren Konkurse nicht aufrechnen. 78.

§ 389. Gegen eine Hyp.-Forderung kann mit einer kleineren Gegenforderung, aber nicht mit einem Teil derselben aufgerechnet werden. 53.

§ 394. Der Erbschaftsschuldner kann gegen den Vorerben nicht mit einer Forderung an diesen persönlich aufrechnen. 103. — Unzulässigkeit der Zurückbehaltung wegen einer Prozeßkostenforderung gegen die zuerkannte Haftpflichtrente. 171.

Digitized by Google

D. Erlaß (§ 397).

§ 397. Die vereinbarte Einforderung der Zahlung von einem Dritten enthält im Handelsverkehr noch keine Entlassung des Schuldners. 123. — Vergleich mit einem Gesamtschuldner unter Aufrechnung der Prozeßkosten; kann der Gläubiger seine Kosten von den übrigen Schuldnern beitreiben? 188.

4. Übertragung der Forderung (§§ 398—413).

§ 399. Der Anspruch auf Bezahlung einer Schuld durch einen Dritten kann an den Gläubiger selbst abgetreten werden. 7. — Pfändbarkeit eines Anspruchs auf Schuldbefreiung zugunsten des Schuldgläubigers. 50.

§ 400. Der Pflichtteilsanspruch ist übertragbar, doch nur beschränkt pfändbar. 130.

5. Schuldübernahme (§§ 414—419).

§ 415. Der Anspruch auf Bezahlung der übernommenen Grundschuld durch den Verkäufer kann an den Gläubiger selbst abgetreten werden. 7. — Pfändbarkeit eines Anspruchs auf Schuldbefreiung zugunsten des Schuldgläubigers. 50.

§ 416. Übernahme einer Hypothek auf den Kaufpreis durch einen Teilerwerber des Grundstücks, Inhalt seiner Verpflichtung zur rechtzeitigen Befriedigung des Gläubigers. 33. — Bereicherungsanspruch des Miteigentümers, dessen Anteil ein Gemeinschaftsgenosse unter Übernahme von Hypotheken in der Zw.-Versteigerung erworben hat. 69.

6. Mehrheit von Schuldnern und Gläubigern (§§ 420—432).

§ 422. Vergleich mit einem Gesamtschuldner unter Aufrechnung der Prozeßkosten; kann der Gläubiger seine Kosten von den übrigen Schuldnern beitreiben? 188. — Kann die Vollstr.-Klausel für einen Gesamtschuldner erteilt werden, dem der von ihm befriedigte Gläubiger seine Rechte aus dem Urteil abgetreten hat? 92.

§ 426. Rückgriff des zahlenden Bürgen gegen die übrigen Bürgen auch ohne gemeinschaftliche Übernahme der Bürgschaft. 56. — S. ferner bei § 422.

§ 432. Jeder Miteigentümer kann Herausgabe des Erlöses fordern, wenn Mieten wegen einer Forderung gegen einen der Miteigentümer gepfändet sind. 8.

7. Einzelne Schuldverhältnisse.

A. Kauf.

a) Allgemeine Vorschriften (§§ 433—458).

§ 433. Kauf oder zwei Tauschverträge? 210. — Stillschweigende Fortsetzung eines Zeitungsabonnements. 208. — Abonnentenversicherung; Haftung des Zeitungsverlegers für Säumnisse seiner Austräger. 208. — Begriff der Abnahme einer Teilleistung. 52.

§ 437. Täuschung über den Wert einer Hypothek; Begriff dieses Werts. 147.

§ 446. Über die Frage des Gefahrübergangs bei einem Verkauf unter Vorbehalt des Eigentums. 34.

§ 448. Kann der Verkäufer auf Erstattung der Speditionskosten oder nur auf Befreiung von ihrer Verauslagung klagen? 148. — Wer hat die Kosten der Verwiegung zu tragen, wenn die Fracht nach ausgeliefertem Gewicht zu entrichten ist? 158.

§ 455. Über die Frage des Gefahrübergangs bei einem Verkauf unter Vorbehalt des Eigentums. 34. — Verkauf unter Eigentumsvorbehalt zum Weiterverkauf; hat der Verkäufer im Konkurse des Weiterverkäufers Anspruch auf eine Ersatzaussonderung? 163. — Abzahlungsgeschäft; Kosten der Rücksendung als Aufwendungen infolge des Vertrags. 54. — Zulässigkeit der Pfändung einer Sache, an der der Pfändungsgläubiger sich das Eigentum vorbehalten hat. 223. — Der Zwangsvergleich beseitigt nicht einen Eigentumsvorbehalt. 165.

Digitized by Google

b) Gewährleistung wegen Mängel der Sache (§§ 459—493).

§ 459. Inwiefern kann Schwammverdächtigkeit den merkantilen Wert des Grundstücks beeinträchtigen? 77. — Der § 378 HGB. bezieht sich nur auf die Rügepflicht (§ 377), nicht auf die Gewährleistung (§§ 459ff. BGB.) bei Lieferung eines aliud. 41. — Die Größenangabe in der Verkaufsanzeige enthält noch keine Zusicherung. 230.

§ 463. Aus dem Vertrage und ohne Verschulden haftet der Gastwirt nicht für die Unschädlichkeit der gereichten Speisen und Getränke. 10. — Gegenseitige Entschädigungsansprüche neben der Wandelung eines Spezieskaufs. 209.

§ 465. Zur Wandelung bedarf es nicht der Zustimmung des Verkäufers. 35.

§ 467. Wird die Wandelung durch eine Verschlechterung der Kaufsache nach Erklärung, vor Vollziehung der Wandelung ausgeschlossen? 35. — Gegenseitige Entschädigungsansprüche neben der Wandelung eines Spezieskaufs. 209.

§ 468. Die Größenangabe in der Verkaufsanzeige enthält noch keine Zusicherung. 230.

§ 476. Die vertragliche Einschränkung der Gewährleistung auf eine Nachbesserung verstößt nicht an sich gegen die guten Sitten. 55.

AA. Tausch (§ 515).

§ 515. Tausch oder zwei Kaufverträge? 210.

B. Schenkung (§§ 516—534).

§ 516. Begriff der Bereicherung bei einer Schenkung. 189.

§ 525. Schenkung unter einer Auflage; Begriff der Auflage. 189.

C. Miete (§§ 535—580).

§ 535. Miete eines Schiffs mit Besatzung; haftet der Vermieter für deren Verschulden? 124.

§ 541. Kann ein Ladenmieter Schadenersatz verlangen, wenn der Vermieter einen andern Laden in demselben Hause an einen Konkurrenten vermietet? 98.

§ 549. Schadenersatzpflicht des Untervermieters, wenn der Vermieter die Erlaubnis verweigert. 168.

§ 556. Umfang der Verpflichtung des Mieters zum Vorzeigen der Mietwohnung an Mietlustige. 36.

D. Dienstvertrag (§§ 611—630).

§ 611. Amtspflicht des (bayer.) Notars, den Parteien über die Kosten des Geschäfts Auskunft zu geben. 80. 214. — Kann der pensionierte Beamte eine dem LohnbeschlGesetz unterliegende Erwerbstätigkeit haben? 140. — Versprechen von Ruhegehalt in einem Dienstvertrage; Leibrente? 190. — Verstoß gegen die guten Sitten durch eigennützige Verleitung eines Bediensteten zu einem Vertragsbruch. 213.

§ 613. Eilbotenanstalt; Dienstvertrag und Dienstverschaffungsvertrag; Haftung für Unterschlagungen der Angestellten. 231.

E. Werkvertrag (§§ 631—651).

§ 631. Haftung des Werkunternehmers aus mißbräuchlicher Benutzung des ihm zur Ausbesserung übergebenen Gegenstandes durch seine Gehülfen. 169. — Die Beseitigung des Bauschmutzes gehört zu den vertraglichen Leistungen des Bauunternehmers. 232. — Abmachung, daß der Besteller an Handwerker des Unternehmers zahlen dürfe; konkursrechtliche Gültigkeit. 76.

§ 633. Unverhältnismäßiger Aufwand zur Beseitigung von Mängeln des Werks. 149.

§ 637. Die vertragliche Einschränkung der Gewährleistung auf eine Nachbesserung verstößt nicht an sich gegen die guten Sitten. 55.

F. Auftrag (§§ 662—676).

§ 667. Behandlung der eigenen Forderungen eines zur Regelung der Schulden bestellten Treuhänders. 78.

Digitized by Google

§ 675. Haftung des Rechtsanwalts für einen fahrlässigen Rat, wenn der Klient dem Ratschlag vertraute. 43. — Behandlung der eigenen Forderungen des zur Regelung der Schulden bestellten Treuhänders. 78.

§ 676. Amtspflicht des (bayer.) Notars, den Parteien über die Kosten des Geschäfts Auskunft zu geben; Entschuldigung einer falschen Auskunft durch die Zweifelhaftigkeit der Sache. 80. 214.

G. Geschäftsführung ohne Auftrag (§§ 677—687).

§ 683. Der Kirchenbaulastpflichtige kann gegen den Brandstifter einen Anspruch aus Geschäftsführung haben. 212.

H. Verwahrung (§§ 688—700).

§ 688. Haftung des Werkunternehmers aus mißbräuchlicher Benutzung des ihm zur Ausbesserung übergebenen Gegenstandes durch seine Gehülfen. 169.

§ 690. Über die Haftung des Stall- und Ausspannwirts für die von einem Gast eingebrachten Pferde. 233.

§ 695. Hinterlegung von Frachtgut wegen Unbekanntschaft des Empfängers; wer hat Anspruch auf Herausgabe? 86.

J. Einbringung von Sachen bei Gastwirten (§§ 701—704).

§ 701. Über die Haftung des Stall- oder Ausspannwirts für die von einem Gast eingebrachten Pferde. 233.

K. Gesellschaft (§§ 705—740).

§ 719. Die Mieten eines gemeinschaftlichen Grundstücks dürfen nicht für eine Forderung gegen einen der Miteigentümer gepfändet werden. 8.

§ 723. Wichtiger Grund zur Kündigung der Gesellschaft wegen sonst drohenden wirtschaftlichen Zusammenbruchs des Kündigenden. 125.

§ 735. Haftung der Mitglieder einer alten Schützengesellschaft bei Bestimmung der Satzung, daß sie den Gläubigern anteilig haften. 185.

L. Gemeinschaft (§§ 741—758).

§ 747. Die Mieten eines gemeinschaftlichen Grundstücks dürfen nicht für eine Forderung gegen einen der Miteigentümer gepfändet werden. 8.

M. Leibrente (§§ 759—761).

§ 761. Versprechen von Ruhegehalt in einem Dienstvertrage; ob als Leibrente der Schriftform bedürftig? 190.

N. Bürgschaft (§§ 765—778).

§§ 765. 766. Anfechtung einer Bürgschaft des Gem.-Schuldners; unentgeltliche Verfügung? Beweislast. 204. — Bürgschaft für künftige Forderungen; wieweit müssen diese bezeichnet sein? 9.

§ 769. Rückgriff des zahlenden Bürgen gegen die übrigen Bürgen auch ohne gemeinschaftliche Übernahme der Bürgschaft. 56.

§ 774. Rückgriff des zahlenden Bürgen auf die übrigen Bürgen auch ohne gemeinschaftliche Übernahme der Bürgschaft. 56.

O. Vergleich (§ 779).

§ 779. Vergleich mit einem Gesamtschuldner unter Aufrechnung der Prozeßkosten; kann der Gläubiger seine Kosten von den übrigen Schuldnern beitreiben? 188. — Ist ein außergerichtlicher Kostenvergleich bei Zurücknahme der Berufung bindend? 246.

P. Schuldverschreibung auf den Inhaber (§§ 793—808).

§ 805. Die Talonsteuer ist vom Aussteller der Schuldverschreibung zu tragen. 57.

Q. Vorlegung von Sachen (§§ 809—811).

§ 810. Ein Recht auf Einsichtnahme kann regelmäßig durch einen Bevollmächtigten ausgeübt werden. 70.

Digitized by Google

R. Ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812—822).

§ 812. Keine rechtlose Bereicherung aus dem Vermögen des Gegners durch Erwerb von einem Dritten. 226. — Zulässigkeit der Vereinbarung, daß ein als nichtig angefochtener Kaufvertrag bestehen bleiben und nur der Kaufpreis gemindert werden solle; sie betrifft die herauszugebende Bereicherung. 4. — Bereicherungsanspruch des Miteigentümers, dessen Anteil ein Gemeinschaftsgenosse unter Übernahme von Hypotheken in der Zw.-Versteigerung erworben hat. 69. — Der Träger der Kirchenbaulast kann gegen den Brandstifter einen Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung haben. 212.

§ 817. Rechtsbeziehungen zwischen dem Abkäufer des Bordellkäufers und dem ersten Verkäufer hinsichtlich der Kaufpreishypothek des letzteren. 186.

S. Versicherungsvertrag mit Ausschluß der Seeassekuranz (VersVertrG. v. 30. Mai 1908).

§ 1. Allgemeine Versich.-Bedingungen; Nachprüfbarkeit ihrer Auslegung in der Revisionsinstanz. 183.

§ 6. Unverschuldete Unterlassung der Prämienzahlung, solange die Übung bestand, daß der Agent die Prämie abholte. 79.

§ 37. Unverschuldete Unterlassung der Prämienzahlung, solange die Übung bestand, daß der Agent sie abholte. 79.

§ 43. Inwieweit ist die Versich.-Gesellschaft an Erklärungen ihres nicht abschlußberechtigten Agenten gebunden? 191.

§ 64. Ein Schiedsgutachten ist offenbar unbillig i. S. von § 319 BGB., wenn dessen tatsächlichen Grundlagen unzulänglich sind. 120.

§ 179. Abonnentenversicherung unter der Bedingung eigenhändiger Unterschrift der Abonnementsquittung; Holschuld; Haftung des Verlegers für seine Austräger. 208.

T. Unerlaubte Handlungen.

a) BGB. §§ 823—853.

§ 823. Haftung aus unerlaubter Handlung in Vertragsverhältnissen. 126. 233 a. E. — Klage des Vaters auf Herausgabe seines Kindes gegen die Mutter im Gerichtsstande der unerlaubten Handlung. 88. — Erkrankung nach dem Genuß von Speisen und Getränken in einer Gastwirtschaft; aus Vertrag und ohne Verschulden haftet der Wirt nicht für den Schaden. 10. — Verletzung durch ein bei einem Rennen ausgebrochenes Pferd: Haftung des Eigentümers und der Veranstalter des Rennens. 127. — Beschädigung bei der Veranstaltung des Vergnügungsausschusses eines Kriegervereins; Haftung des Vereins. 205. — Die Kirchenbaulast gewährt keinen Ersatzanspruch gegen den Brandstifter aus unerlaubter Handlung, weder nach Abs. 1 noch aus Abs. 2. 212. — Umfang der Verpflichtung je des Verletzten und des Ersatzpflichtigen, Heilung anzustreben und deren Kosten zu erstatten. 38. — Schadensanspruch des Eigentümers gepfändeter und versteigerter fremder Sachen; eigenes Verschulden? 138. — Über Ausgleichung des Schadens aus dem Verlust einer Hypothek mit dem Vorteil aus der Erstehung des Grundstücks. 31. 117. — S. noch bei § 254.

Der Hauseigentümer muß die polizeilichen Schutzvorschriften kennen. 150. — Verpflichtung zu Schutzmaßregeln bei Verkehrshindernissen in öffentlichen Straßen. 211.

§ 826. Verstoß gegen die guten Sitten, durch eigennützige Verleitung zu einem Vertragsbruch. 213. — Täuschung über den Wert einer Hypothek; Begriff dieses Werts. 147.

§ 830. Die strafgerichtliche Zuerkennung einer Buße wegen Körperverletzung schließt Schadensansprüche gegen andre Personen nicht aus. 11.

§ 831. Haftung eines Kriegervereins für Beschädigungen bei einer Veranstaltung seines Vergnügungsausschusses. 205. — Verjährung der Schadensklage; Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen im Fall des § 831. 192.

§ 833. Verletzung durch ein bei einem Rennen ausgebrochenes Pferd; Haftung des Eigentümers und der Veranstalter des Rennens. 127. — Tiere, die ein Schlachter

Digitized by Google

zum Schlachten oder zum Verkauf hält, fallen unter die Ausnahme von der Tierhaftung. 37.

§ 839. Amtspflicht des (bayer.) Notars gegenüber Dritten (den Parteien), über die Kosten des Geschäfts Auskunft zu geben; Entschuldigung einer falschen Auskunft durch die Zweifelhaftigkeit der Sache. 80. 214. — Verpflichtungen der Post bei der Briefbeförderung. 58. — Für Amtspflichtverletzungen eines Volksschullehrers haftet in Preußen der Staat. 151. — Der Zwangslotse oder für ihn der Staat haftet für Beschädigungen nicht aus Vertrag. 234.

§ 843. Die Rente wegen verminderter Erwerbsfähigkeit ist der Regel nach zeitlich wie umfänglich zu begrenzen. 170. — Schadenersatzanspruch einer Ehefrau in allg. Gütergemeinschaft wegen verminderter Erwerbsfähigkeit durch eine Körperverletzung. 128. — Die strafgerichtliche Zuerkennung einer Buße wegen Körperverletzung schließt Schadensansprüche gegen andre Personen nicht aus. 11.

§ 852. Verjährung der Schadensklage; Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen. 192. — Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung setzt einen ungünstigen Ausgang des Prozesses voraus. 75.

b) Reichshaftpflichtgesetz v. 7. Juni 1871.

§ 1. Anwendung des HaftpflGesetzes auf private Arbeitsbahnen. 59. — Die Eisenbahn haftet nicht für außergewöhnliche Folgen eines Betriebsunfalls. 81. — Haftung aus unerlaubter Handlung in Vertragsverhältnissen. 126. 233 a. E.

§ 3a. Schadenersatzanspruch einer Ehefrau in allg. Gütergemeinschaft wegen verminderter Erwerbsfähigkeit durch eine Körperverletzung. 128. — Umfang der Verpflichtungen je des Verletzten und des Ersatzpflichtigen, Heilung anzustreben und deren Kosten zu bezahlen. 38.

§ 7. Keine Zurückbehaltung wegen einer Prozeßkostenforderung gegen die zuerkannte Haftpflichtrente. 171.

c) Gesetz über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen v. 3. Mai 1909.

§ 7. Haftung für das Scheuwerden von Pferden durch Vorüberfahren eines Kraftfahrzeugs. 152. — Unabwendbares Ereignis nach § 7 Abs. 2 KraftfG. 82.

§ 9. Der Lenker eines Kraftfahrzeugs hatte auch mit unrichtigem Verhalten des Verletzten zu rechnen. 12. — Haftung für das Scheuwerden von Pferden. 152.

§ 13. Anwendbarkeit des § 9a Abs. 2 GKG. auf Renten aus dem Kraftfahrzeug-Gesetze. 220.

d) Anfechtungsgesetz v. 21. Juli 1879.

§ 2. Die einstweil. Verfügung einer Unterhaltsrente im Eheprozeß unterliegt der Beschränkung aus § 10 AnfG. 215.

§ 10. Die einstweil. Verfügung einer Unterhaltsrente im Eheprozeß unterliegt der Beschränkung aus § 10 AnfG. 215.

§ 13. Zur Auslegung des § 13 AnfG. und des § 30 KO., wenn der Anf.-Kläger schon die Vollstreckung durchgeführt hat. 216.

e) Ges. zur Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs v. 7. Juni 1909.

§ 1. Unlauterer Wettbewerb durch Veröffentlichung einer wegen unlauteren Wettbewerbs erzielten Verurteilung. 172. — Verstoß gegen die guten Sitten durch eigennützige Verleitung zu einem Vertragsbruch. 213.

§ 3. Unlauterer Wettbewerb einer Fabrik durch Vertrieb einer von ihr unter andrer Firma erzeugten minderwertigen Ware. 99.

§ 7. Unlauterer Wettbewerb durch Ankündigung eines Brandschaden-Verkaufs, wenn nur ein Teil der Waren durch Brand beschädigt war. 100.

§ 9. S. bei § 7.

Digitized by Google

§ 23. Unlauterer Wettbewerb durch Veröffentlichung einer wegen unlauteren Wettbewerbs erzielten Verurteilung. 172.

U. Verfügung der Staatsgewalt.

Kann der pensionierte Beamte eine dem Lohnbeschl.-Gesetz unterliegende Erwerbstätigkeit haben? 140.

Für Amtspflichtverletzungen eines Volksschullehrers haftet in Preußen der Staat. 151.

RStempG. Tarif 3 Af. Die Talonsteuer ist vom Aussteller der Schuldverschreibung zu tragen. 57.

RErbschStG. §§ 12. 55. Schenkungsstempelsteuer von einer Schenkung unter einer Auflage; Begriff der Auflage und der Bereicherung. 189.

III. Sachenrecht.

1. Besitz (BGB. §§ 854—872).

§ 854. Gibt es einen Besitz an der Leiche? 60.

§ 868. Eigentumsübertragung an einem Teil einer im Besitz des Veräußerers bleibenden Sachgesamtheit. 173.

§ 872. Der Eigenbesitzer kann als solcher der Eintragung einer Sicherheitshypothek aus einem Schuldtitel gegen den Bucheigentümer nicht widersprechen. 112.

2. Allgemeine Vorschriften über Rechte an Grundstücken (§§ 873—902).

§ 873. Die Frau in Gütergemeinschaft kann Grundstücke vererben und eintragen lassen, aber nicht verpfänden. 237. — Dingliche Übertragung einer Buchhypothek erfordert die Eintragung. 174. — Über das Recht des Grundbuchrichters, unbegründete Eintragungsanträge abzulehnen. 255.

§ 892. Rechtskraft gegen den Rechtsnachfolger des unterlegenen Beklagten, sowohl wenn er den Mangel im Recht, als wenn er die Rechtshängigkeit gekannt hat. 89.

§ 894. Grundbuchberichtigung, wenn der Vermerk der Nacherbschaft durch eine entgeltliche Verfügung des befreiten Vorerben gegenstandslos geworden ist. 115.

§ 899. Bei mehreren Pfändungspfandrechten an einer Eigentümer-Buchgrundschuld hat die frühere Eintragung den Vorrang trotz eingetragenen Widerspruchs. 184.

3. Eigentum.

A. Inhalt des Eigentums (§§ 903—924).

§ 903. Abgrenzung zwischen dem Eigentumsrecht und dem Urheberrecht an einem auf Bestellung hergestellten Gemälde. 87.

B. Übertragung beweglicher Sachen (§§ 929—936).

§ 930. Eigentumsübertragung an einem Teil einer im Besitz des Veräußerers bleibenden Sachgesamtheit. 173. — Bei der Klausel „Kasse gegen Dokumente" kann nach Hamburger Brauch der Käufer die Übergabe aller in mehreren Exemplaren ausgefertigten Konnossemente verlangen. 42.

§ 932. Weiterverkauf einer zu diesem Zweck, wenn auch unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sache. 163.

C. Ansprüche aus dem Eigentum (§§ 985—1007).

§ 990. Bösgläubiger Besitzer. 193.

§§ 994 ff. Gegenseitige Entschädigungsansprüche neben der Wandelung eines Spezieskaufs. 209. — Über den Anspruch des dritten Erwerbers eines mit einem dinglichen Vorkaufsrecht belasteten Grundstücks auf Ersatz von Aufwendungen. 193.

§ 997. Die Ausschlußfrist des § 1002 gilt nicht für das Wegnahmerecht aus § 997. 235.

§ 1002. Die Ausschlußfrist gilt nicht für das Wegnahmerecht aus § 997. 235.

Digitized by Google

§ 1003. Verwendungen des Pächters gewähren im Zw.-Verst.-Verfahren kein dingliches Befriedigungsrecht. 224.

D. Miteigentum (§§ 1008—1011).

§ 1011. Jeder Miteigentümer kann auf Herausgabe des Erlöses klagen, wenn Mieten wegen einer Forderung gegen einen der Miteigentümer gepfändet sind. 8.

4. Dienstbarkeiten (§§ 1018—1093).

§ 1090. Ausbeutung von Bodenbestandteilen außerhalb des Bergrechts als persönliche Dienstbarkeit nach früherem gemeinen und bayerischen Recht. 153.

5. Vorkaufsrecht (§§ 1094—1104).

§ 1100. Über den Anspruch des dritten Erwerbers eines mit einem dinglichen Vorkaufsrecht belasteten Grundstücks auf Ersatz von Aufwendungen. 193.

6. Hypothek. Grundschuld (§§ 1113—1198).

§ 1115. Die Eintragung einer Sicherungshypothek für mehrere Bürgen ist in der Regel unzulässig. 14. — Die Eintragung von Hypotheken auf den Namen des Test.-Vollstreckers ist unzulässig, auch in Erbfällen vor 1900 und bei ihrer Anordnung durch den Erblasser. 13.

§ 1119. Bei Umwandlung einer Höchstbetrags- in eine Verkehrshypothek ist die Eintragung früherer Zinsen unzulässig. 236.

§ 1142. Gegen eine Hyp.-Forderung kann mit einer kleineren Gegenforderung, aber nicht mit einem Teil derselben aufgerechnet werden. 53.

§ 1150. Schuldablösung nach § 268 BGB.; das gefährdete Recht an dem Gegenstande muß ein dingliches sein. 6.

§ 1154. Dingliche Übertragung einer Buchhypothek erfordert die Eintragung. 174.

§ 1163. Rechtsbeziehungen zwischen dem Abkäufer des Bordellkäufers und dem ersten Verkäufer hinsichtlich der Kaufpreishypothek des letzteren. 186. — Bei mehreren Pfändungspfandrechten an einer Eigentümer-Buchgrundschuld hat die frühere Eintragung den Vorrang. 184.

§ 1180. Bei Umwandlung einer Höchstbetrags- in eine Verkehrshypothek gleicher Höhe ist die Eintragung früherer Zinsen unzulässig. 236.

§ 1184. Die Eintragung einer Sicherungshypothek für mehrere Bürgen ist in der Regel unzulässig. 14.

§ 1190. Bei Umwandlung einer Höchstbetragshypothek in eine Verkehrshypothek gleicher Höhe ist die Eintragung früherer Zinsen unzulässig. 236.

§ 1191. Unzulässigkeit der Eintragung, daß eine Grundschuld künftig ohne Abtretung auf einen andern Gläubiger übergehen solle. 225.

§ 1192. Die Eintragung von Grundschulden auf den Namen des Test.-Vollstreckers ist unzulässig. 13.

7. Pfandrecht an beweglichen Sachen und Rechten (§§ 1204—1296).

§ 1281. Anspruch des Arrestgläubigers auf Hinterlegung des gepfändeten Forderungsbetrages. 71.

8. Besondere deutschrechtliche Güterverhältnisse.

Jagdrecht (EinfG. Art. 69). Unwirksamkeit einer Übertragung der Jagdpacht ohne Genehmigung der Gemeinde in Bayern. 194.

Bergrecht (EinfG. Art. 67). Zubehör zu einem (sächs.) Kohlenbergbaurecht oder zum Grundstück? 207.

Kirchenbaulast (EinfG. Art. 132). Die Kirchenbaulast gewährt gegen den Brandstifter keinen Ersatzanspruch aus unerlaubter Handlung; dagegen aus Geschäftsführung und Bereicherung. 212.

Digitized by Google

Begräbnisplätze (EinfG. Art. 133). Maßgeblichkeit der letztwilligen Anordnung eines Verstorbenen über seine Bestattung. 60.

IV. Familienrecht.

1. Bürgerliche Ehe.

A. Verlöbnis (§§ 1297—1302).

§ 1297. Die Gültigkeit des Verlöbnisses hängt nicht davon ab, ob die Heirat unbedingt versprochen wurde. 83.

§ 1298. Rücktritt vom Verlöbnis wegen Irrtums über die Vermögensverhältnisse des Verlobten. 15.

B. Eingehung der Ehe (§§ 1303—1322).

§ 1305. Widerruflichkeit der väterlichen Einwilligung. 217.

C. Eheliches Güterrecht.

a) Gesetzliches Güterrecht (§§ 1363—1431).

§ 1387. Haftung des Ehemannes für den Kostenvorschuß und für die Gebühren und Auslagen in Prozessen seiner Frau. 180.

§ 1388. Einfluß des Armenrechts der Frau auf die Verpflichtung des Mannes im gesetzlichen Güterstande, die Kosten zu einem Prozesse mit ihm vorzuschießen. 181.

§ 1416. Haftung des Ehemannes im gesetzlichen Güterstande für den Kostenvorschuß und für die Gebühren und Auslagen in Prozessen seiner Frau. 180.

§ 1417. Einfluß des Armenrechts der Frau auf die Verpflichtung des Mannes im gesetzlichen Güterstande, die Kosten eines Prozesses mit ihm vorzuschießen. 181.

§ 1431. Ist die Gütertrennung im Güterrechtsregister eingetragen, so darf der Mann nicht mehr auf die Duldung der Zw.-Vollstreckung verklagt werden. 68.

b) Vertragmäßiges Güterrecht (§§ 1432—1557).

§ 1443. Schadenersatzansprüche einer Ehefrau in allg. Gütergemeinschaft wegen verminderter Erwerbsfähigkeit durch eine Körperverletzung. 128. — Die Frau kann Grundstücke erwerben und eintragen lassen, aber nicht verpfänden. 237.

§§ 1483 ff. Nach zwei Erblassern kann kein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt werden, auch nicht bei fortgesetzter Gütergemeinschaft. 240.

§ 1549. Die Frau kann Grundstücke erwerben und eintragen lassen, aber nicht verpfänden. 237.

2. Verwandtschaft.

A. Unterhaltspflicht (§§ 1601—1615).

§ 1612. Bestimmungsrecht des Vaters über die Art des seinem unverheirateten Kinde zu gewährenden Unterhalts trotz Widerstrebens des Kindes. 238.

B. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder (§§ 1616—1698).

§ 1617. Die Eltern haben Anspruch auf Dienstleistung, doch nicht auf ein Verbleiben des Kindes im Elternhause bloß zu diesem Zweck. 61.

§ 1620. Die Aussteuerpflicht ist grundsätzlich in Natur zu erfüllen. 217. — Widerruflichkeit der väterlichen Einwilligung in die Eheschließung und eines damit verbundenen Mitgiftversprechens. 217.

§ 1630. Muß für die Entschließung zu einem Arrestantrage gegen den Vater zur Sicherung von Unterhaltsansprüchen ein Pfleger bestellt werden? 16.

§ 1631. Berechtigtes Interesse zur Beschwerde nach § 57[9] FGG. 73.

§ 1635. Sittenwidriger Vertrag zwischen geschiedenen Ehegatten über den Besitz der Kinder unter Ausnutzung pekuniärer Vorteile. 143.

Digitized by Google

§ 1643. Zur Übernahme von Hypotheken auf den Kaufpreis bedarf der Vater der Genehmigung des Vorm.-Gerichts. 154.

§ 1654. Haftet der Vater auch ohne nutzbares Vermögen für Prozeßkosten des minderjährigen Kindes? 101. — Verpflichtung des Vaters zum Gerichtskostenvorschuß in Armenrechtsprozessen der Kinder gegen ihn, auch wenn kein nutzbares Vermögen vorhanden ist. 17. — Die Haftung des Vaters für Prozeßkosten des minderjährigen Kindes setzt nutzbares Kindesvermögen voraus. 239.

§ 1666. Entziehung des Erziehungsrechts wegen Mißbrauchs; die Interessen des Kindes gehen vor. 61.

§ 1668. Muß für die Entschließung zu einem Arrestantrag gegen den Vater zur Sicherung von Unterhaltsansprüchen ein Pfleger bestellt werden? 16.

3. Vormundschaft.

A. Über Minderjährige (§§ 1773—1895).

§ 1776. S. bei § 1789.

§ 1789. In den Fällen einer Generalvormundschaft unterbleibt die Verpflichtung des Vormunds durch das Gericht. 18.

§ 1821[4]. S. bei § 1822[10].

§ 1822[10]. Zur Übernahme von Hypotheken auf den Kaufpreis bedarf der Inhaber der elterlichen Gewalt der Genehmigung des Vorm.-Gerichts. 154.

B. Pflegschaft (§§ 1909—1921).

§ 1909. Muß für die Entschließung zu einem Arrestantrage gegen den Vater zur Sicherung von Unterhaltsansprüchen ein Pfleger bestellt werden? 16.

V. Erbrecht.

1. Rechtliche Stellung des Erben (§§ 1942—2063).

§ 1946. Die Annahme einer Nacherbschaft kann vor deren Anfall erfolgen. 176.

§ 1958. Der Erbe kann nicht während der Ausschlagungsfrist, dagegen während der Verweigerungsfrist des § 2014 BGB. in Verzug kommen. 102.

§ 2014. Der Erbe kann nicht während der Ausschlagungsfrist, dagegen während der Verweigerungsfrist des § 2014 BGB. in Verzug kommen. 102.

§ 2033. Das Verfügungsrecht der Erben über ihren Erbteil kann nicht an die Zustimmung eines Test.-Vollstreckers gebunden werden. 175.

§ 2057. Das Nachlaßgericht hat nicht über die Eidespflicht und die Kosten des Verfahrens zu entscheiden. 39.

2. Testament.

A. Allgemeine Vorschriften (§§ 2064—2086).

§ 2079. Tragweite der Ausnahme in Satz 2 bei Anfechtung eines Erbvertrags. 195.

B. Einsetzung von Nacherben (§§ 2100—2146).

§ 2113. Grundbuchberichtigung, wenn der Vermerk der Nacherbschaft durch eine entgeltliche Verfügung des befreiten Vorerben gegenstandslos geworden ist. 115.

§ 2115. Der Erbschaftsschuldner kann gegen den Vorerben nicht mit einer Forderung an diesen persönlich aufrechnen. 103.

§ 2136. Grundbuchberichtigung, wenn der Vermerk der Nacherbschaft durch eine entgeltliche Verfügung des befreiten Vorerben gegenstandslos geworden ist. 115.

§ 2139. Die Annahme einer Nacherbschaft kann vor deren Anfall erfolgen. 176.

C. Testamentsvollstrecker (§§ 2197—2228).

§ 2205. Das Verfügungsrecht der Erben über ihren Erbteil kann nicht an die Zustimmung eines Test.-Vollstreckers gebunden werden. 175. — Die Eintragung von Hypo

Digitized by Google

theken oder Grundschulden auf den Namen des Test.-Vollstreckers ist unzulässig, auch wenn der Erblasser sie angeordnet hatte und der Erbfall vor 1900 eingetreten war. 13. — Beschwerderecht des Test.-Vollstreckers gegen die Ablehnung der Einziehung eines Erbscheins. 155.

§ 2227. Wichtiger Grund zur Entlassung des Test.-Vollstreckers. 177.

D. Errichtung und Aufhebung eines Testaments (§§ 2229—2264).

§ 2255. Beweislast darüber, ob das Zerreißen einer Testamentsurkunde zum Zweck des Widerrufs geschehen sei. 40.

§ 2264. Gestattung photographischer Aufnahme eines eröffneten Testaments. 104.

3. Erbvertrag (§§ 2274—2302).

§ 2281. Anfechtung eines Erbvertrags wegen Übergehung eines Pflichtteilsberechtigten; Tragweite der Ausnahme in § 2079 Satz 2 BGB. 195.

4. Pflichtteil (§§ 2303—2338).

§ 2304. Der Zweifel an einer Erbeinsetzung wird nicht schon durch die Bezeichnung des auf den Pflichtteil Beschränkten als Erben ausgeschlossen. 218.

§ 2313. Verpfändungen für fremde Schulden sind zweifelhafte Verbindlichkeiten nach Abs. 2. 129.

§ 2317. Der Pflichtteilsanspruch ist übertragbar, doch nur beschränkt pfändbar. 130.

§ 2333. Entziehung des Pflichtteils wegen körperlicher Mißhandlung des Erblassers; Begriff der Mißhandlung. 105.

5. Erbschein (§§ 2353—2370).

§ 2353. Allgemeine Zulässigkeit eines gegenständlich beschränkten Erbscheins. 219. — Nach zwei Erblassern kann kein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt werden, auch nicht bei fortgesetzter Gütergemeinschaft. 240.

§ 2357. Nach zwei Erblassern kann kein gemeinschaftlicher Erbschein erteilt werden, auch nicht bei fortgesetzter Gütergemeinschaft. 240.

§§ 2361 ff. Beschwerderecht des Test.-Vollstreckers gegen die Ablehnung der Einziehung eines Erbscheins. 155.

§ 2369. Allgemeine Zulässigkeit eines gegenständlich beschränkten Erbscheins. 219.

VI. Handelsrecht.

1. Handelsstand.

A. Handelsfirma (HGB. §§ 17—37).

§ 22. Über das Recht des Erwerbers eines Handelsgeschäfts mit Firma zu deren Vervielfältigung. 62.

§ 24. S. bei § 22.

§ 25. Voraussetzungen einer Haftung als falscher Gesellschafter. 63.

B. Handlungsgehülfen und Lehrlinge (§§ 59—83).

§ 74. Dauert ein vertragliches Konkurrenzverbot für den Handlungsgehülfen einer offs. Handelsgesellschaft im Liquidationsfall fort? 131.

C. Handlungsagenten (§§ 84—92).

§ 88. Der Handlungsagent, der nicht Bezirksagent ist, hat regelmäßig keinen Provisionsanspruch für Nachbestellungen. 19.

2. Handelsgesellschaften.

A. Offene Handelsgesellschaft (§§ 105—160).

§ 112. Dauert ein vertragliches Konkurrenzverbot für den Handlungsgehülfen einer offs. Handelsgesellschaft im Liquidationsfall fort? 131.

Digitized by Google

§ 128. Auslegung des Besserungsscheins einer off. Handelsgesellschaft, „sobald sie zahlen könne, ohne ihren Geschäftsbetrieb zu beeinträchtigen". 96.

B. Aktiengesellschaft (§§ 178—319).

§ 182. S. bei § 210.

§ 210. Form der Eintragung einer Hypothek für eine Akt.-Gesellschaft mit Zweigniederlassung. 94.

§ 213. Ist das Dividendenrecht ein Sonderrecht des Aktionärs? 84 S. 153.

§ 262. Kann der Beschluß der Gen.-Versammlung, den Reingewinn auf neue Rechnung vorzutragen, unbeschränkt (§ 271) angefochten werden? 84.

§ 271. Die Anfechtungsklage muß binnen einem Monat erhoben und begründet werden. 178. — Kann der Beschluß der Gen.-Versammlung, daß der Gewinn auf neue Rechnung vorzutragen sei, unbeschränkt angefochten werden? 84.

C. Gesellschaft mit beschränkter Haftung (Ges. v. 20. April 1892/20. Mai 1898).

§ 6. Im Bedürfnisfall ist der Geschäftsführer vom Registergericht zu bestellen. 241.

§ 60. Fortbestand einer Gesellschaft m. b. H. trotz der Vereinigung aller Anteile in Einer Hand. 63.

3. Handelsgeschäfte.

A. Allgemeine Vorschriften (HGB. §§ 343—372).

§ 346. Vertrag geht dem Handelsbrauch vor. 41. — Die Beschreibung der Ware beim Angebot ist nach der Auffassung am Wohnort des Verkäufers auszulegen. 20. — Die vereinbarte Einforderung der Zahlung von einem Dritten enthält im Handelsverkehr noch keine Entlassung des Schuldners. 123. — Begriff der Teilleistung und der Abnahme einer solchen im Handelsverkehr. 52. — Abmachung, daß Sachverständige am überseeischen Bestimmungsort etwaige Mängel der Ware bindend feststellen sollen. 156. — Bei der Klausel „Kasse gegen Dokumente" kann nach Hamburger Brauch der Käufer die Übergabe aller in mehreren Exemplaren ausgefertigten Konnossemente verlangen. 42.

§ 354. Voraussetzung des Anspruchs des Verkäufers auf kaufmännisches Lagergeld bei Annahmeverzug. 242.

§ 366. Verkauf unter Eigentumsvorbehalt zum Weiterverkauf. 163.

B. Handelskauf (§§ 373—382).

§ 373. Die einstweil. Verfügung des Selbsthülfeverkaufs des Käufers beanstandeter Waren erfordert die Voraussetzungen des § 379 HGB. 132.

§ 377. Wann braucht die Ware erst am überseeischen Bestimmungsort untersucht zu werden? 85. — Abmachung, daß Sachverständige am überseeischen Bestimmungsort etwaige Mängel bindend feststellen sollen. 156. — Vertragmäßige Erweiterung der Rügefrist beim Weiterverkauf über See. 156.

§ 378. Der § 378 HGB. bezieht sich nur auf die Rügepflicht (§ 377), nicht auf die Gewährleistung (§§ 459 BGB.) bei Lieferung eines aliud. 41. — Auslegung der Beschreibung einer Ware beim Angebot nach der Auffassung am Wohnort des Verkäufers. 20.

§ 379. Die einstweil. Verfügung des Selbsthülfeverkaufs des Käufers beanstandeter Waren erfordert die Voraussetzung des § 379 HGB. 132.

C. Speditionsgeschäft (§§ 407—415).

§ 407. Kann der Verkäufer auf Erstattung der Speditionskosten oder nur auf Befreiung von ihrer Verauslagung klagen? 148. — Empfänger der Ladung i. S. des § 614 HGB. ist der durch Indossament eines Orderkonnossements legitimierte Spediteur. 196.

§ 408. Unterspediteur oder Verfrachter? 157.

D. Frachtgeschäft (§§ 425—452).

§ 450. S. bei § 645.

§ 452. Verpflichtungen der Post bei der Briefbeförderung. 58.

Digitized by Google

E. Beförderung von Gütern und Personen auf den Eisenbahnen (§§ 453 bis 473).

§ 455. Haftung für Übereinstimmung des Frachtbriefs mit dem Duplikat im internationalen EB.-Frachtverkehr. 243.

F. Binnenschiffahrt (Ges. v. 15. Juni 1895/20. Mai 1898).

§ 93. Wann ist ein Flußschiff als von der Besatzung verlassen anzusehen? 244.

4. Seehandel (HGB. §§ 474—903).

§ 493. Über die Befugnis des Korrespondentreeders zur Verpfändung des Schiffs, wenn er als dessen Eigentümer eingetragen steht. 146.

§ 561. Fob Klausel. 85.

§ 593. Wer hat die Kosten der Verwiegung zu tragen, wenn die Fracht nach ausgeliefertem Gewicht zu entrichten ist? 158.

§ 601. Hinterlegung von Frachtgut wegen Unbekanntschaft des Empfängers; wer hat Anspruch auf Herausgabe? 86.

§ 606. Konnossementsklausel, daß die Reederei nicht hafte für zerrissene Säcke oder für loses Getreide. 179.

§ 614. Empfänger i. S. des § 614 HGB. ist der durch Indossament eines Orderkonnossements legitimierte Spediteur. 196.

§ 642. Darf der Zeitcharterer Konnossemente für den Schiffer zeichnen? 124.

§ 645. Bei der Klausel „Kasse gegen Dokumente" kann der Käufer die Übergabe aller in mehreren Exemplaren ausgefertigten Konnossemente verlangen (Hamburger Brauch). 42.

§ 651. Konnossementsklausel, daß die Reederei nicht hafte für zerrissene Säcke oder für loses Getreide. 179.

§ 662. Miete eines Schiffs mit Besatzung; haftet der Vermieter für deren Verschulden? 124.

§ 740. Wann ist ein Flußschiff als von der Besatzung verlassen anzusehen? 244.

VII. Gewerberecht.

1. Gewerbeordnung.

§ 7. Vertragmäßige Ausschließung der Konkurrenz des Verkäufers einer Metzgerei zugunsten des Grundstückskäufers; Übergang auf die beiderseitigen Rechtsnachfolger. 142.

§ 8. Verstoß gegen die guten Sitten durch einen Gegenseitigkeitsvertrag von Brauereibesitzern zur Erhöhung des Bierpreises. 187. — Bierlieferungsvertrag auf einjährige Kündigung, bindend für den Fall der Veräußerung; auch für den Fall der Aufgabe des Geschäfts? 245.

§ 133 f. Vertragsstrafe neben dem Anspruch auf Erfüllung. 121. — Herabsetzung einer unverhältnismäßig hohen Vertragsstrafe, oder Sittenwidrigkeit des Vertrages? 122.

2. Patentrecht (Ges. v. 7. April 1891).

§ 5. Verletzung des Erfinderrechts zwischen Anmeldung und Ablehnung des Patents. 64. — Auch gegen den Gebrauchsmusterschutz kann ein schon vorhandenes Benutzungsrecht geltend gemacht werden. 106.

§ 23. Verletzung des Erfinderrechts zwischen Anmeldung und Ablehnung des Patents. 64.

3. Gebrauchsmusterschutz (Ges. v. 1. Juni 1891).

§ 1. Voraussetzungen eines Urheberrechts an Abbildungen von Maschinen in Katalogen. 21. — Gegen den Gebrauchsmusterschutz kann auch ein schon vorhandenes Benutzungsrecht geltend gemacht werden. 106.

Digitized by Google

4. Urheberrecht an Mustern und Modellen (Ges. v. 11. Jan. 1876).

§ 1. Voraussetzungen eines Urheberrechts an Abbildungen von Maschinen in Katalogen. 21.

5. Schutz von Warenbezeichnungen (Ges. v. 12. Mai 1894).

§ 4. Bei kombinierten Warenzeichen haben die Gerichte über den Freizeicheneinwand des Störers zu entscheiden. Bedeutung des Freizeichens. 197.

§ 8. S. bei § 4.

§ 12. S. bei § 4.

VIII. Urheberrecht (LitUrhG. v. 19. Juni 1901; KunstUrhG. v. 9. Jan. 1907).

LitUG. § 1. Voraussetzungen eines Urheberrechts an Abbildungen von Maschinen in Katalogen. 21.

KunstUG. § 12. Abgrenzung zwischen dem Eigentumsrecht und dem Urheberrecht an einem auf Bestellung hergestellten Gemälde. 87. — **§ 53.** Das KunstUrhGesetz findet auf frühere ungeschützte Erzeugnisse keine Anwendung. 159.

Zweiter Teil.

Verfahren.

I. Allgemeine Lehren.

1. Räumliche Anwendbarkeit der Gesetze.

Klage eines Ausländers gegen seine deutsche Frau auf Herausgabe des Kindes im Gerichtsstand der unerlaubten Handlung. 88. — Arrestpfändung der Forderung eines Ausländers gegen einen Deutschen durch einen deutschen Gläubiger nach deutschem Prozeßrecht. 49.

2. Zulässigkeit des Rechtswegs. S. bei 3. Gerichtsverfassung § 13.

3. Gerichtsverfassung (GVG.).

§ 13. Zulässigkeit des Rechtswegs über die Art der Bestattung einer Leiche. 60. — Bei kombinierten Warenzeichen haben die Gerichte über den Freizeicheneinwand des Störers zu entscheiden. 197.

§ 159. Rechtshülfe. Das Ersuchen um Verpflichtung des Generalvormundes ist abzulehnen. 18.

4. Rechtsanwaltschaft.

A. Rechtsanwaltsordnung.

§ 28. Haftung des Rechtsanwalts für einen fahrlässigen Rat, wenn der Klient dem Ratschlag vertraute. 43.

§ 59. Über die Anfechtung von Beschlüssen der Anwaltskammer und ihres Vorstandes. 44.

B. Rechtsanwalts-Gebührenordnung.

§ 1. S. bei § 89.

§ 38. Kostenersatz bei Vertretung des Gläubigers durch zwei Anwälte im Mahnverfahren und im nachfolgenden Rechtsstreit. 109.

§ 84. Einen eigenen Anspruch an den verurteilten Gegner hat der Armenanwalt nur für seine in dieser Eigenschaft verdienten Gebühren. 110.

§ 89. Behandlung der eigenen Forderungen eines zur Regelung der Schulden als Treuhänder bestellten Rechtsanwalts im Konkurse des Bestellers. 78.

Digitized by Google

5. Gerichtskosten (GKG.).

§ 1. Entstehungszeit der Kosten eines Strafverfahrens und des Strafvollzugs. 113.

§ 9a. Anwendbarkeit des § 9a Abs. 2 auf Renten aus dem Kraftfahrz.-Gesetze. 220.

§ 81. Gebührenvorschuß bei Rechtsmitteln des Nebenintervenienten. 107. — S. ferner bei § 92.

§ 86. S. bei § 92.

§ 92. Setzt die Haftung des Vaters für Prozeßkosten des minderjährigen Kindes nutzbares Kindesvermögen voraus? 17. 101. 239. — Haftung des Ehemannes im gesetzlichen Güterstande für den Kostenvorschuß und für die Gebühren und Auslagen in Prozessen seiner Frau. 180. — Einfluß des Armenrechts der Frau auf die Verpflichtung des Mannes im gesetzlichen Güterstande, die Kosten eines Prozesses mit ihm vorzuschießen. 181.

§ 98. Die deutschen Schutzgebiete genießen keine Gebührenfreiheit. 198.

II. Zivilprozeß-Verfahren.

1. Allgemeine Bestimmungen.

A. Gerichte (ZPO. §§ 1—49).

§ 32. Es genügt die Behauptung einer unerlaubten Handlung zur Begründung der Zuständigkeit. 88. — Klage eines Ausländers gegen seine deutsche Frau auf Herausgabe des Kindes im Gerichtsstande der unerlaubten Handlung. 88.

§ 38. Vereinbarung des Gerichtsstandes im Hauptvertrage; die Zuständigkeit ist nicht vorweg zu prüfen. 199.

B. Parteien.

a) Partei- und Prozeßfähigkeit (§§ 50—58).

§ 50. Kann der frühere Vorstand eines Vereins, der sich auf die ihm für den Verein zugestellte Klage in eigenem Namen einläßt, Kostenerstattung vom Kläger verlangen? 108.

b) Beteiligung Dritter am Rechtsstreit (§§ 64—77).

§ 66. Rechtliches Interesse zur Nebenintervention; es genügt nicht, daß ein andrer Prozeß von derselben Rechtsfrage abhängt. 22.

§ 67. Gebührenvorschuß bei Rechtsmitteln des Nebenintervenienten. 107.

§ 72. Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung, wenn der Anspruch vom Ausgang dieses Prozesses abhängt. 228. — Die Unterbrechung der Verjährung durch Streitverkündung setzt einen ungünstigen Ausgang des Prozesses voraus. 75.

c) Prozeßbevollmächtigte (§§ 78—90).

§ 80. Nachweis der Vollmacht des Vertreters eines Beteiligten im Zw.-Verst.-Termin durch Telegramm. 141.

§ 88. S. bei § 80.

§ 89. Kann der frühere Vorstand eines Vereins, der sich auf die ihm für den Verein zugestellte Klage in eigenem Namen einläßt, Kostenerstattung vom Kläger verlangen? 108.

d) Prozeßkosten (§§ 91—107).

§ 91. Kostenersatz bei Vertretung des Gläubigers im Mahnverfahren und im nachfolgenden Rechtsstreit durch zwei Anwälte. 109.

§ 93. Die Kostenpflicht des den eingeklagten Anspruch anerkennenden Beklagten hängt nicht davon ab, ob der Anspruch begründet war oder nicht. 45. — Kosten der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO. 93. — Analoge Anwendung des § 93 auf den Kläger bei nachträglicher Erledigung des Rechtsstreits. 23.

Digitized by Google

§ 98. Vergleich mit einem Gesamtschuldner unter Aufrechnung der Prozeßkosten; kann der Gläubiger seine Kosten von den übrigen Schuldnern beitreiben? 188. — Ist ein außergerichtlicher Kostenvergleich bei Zurücknahme der Berufung bindend? 246.

§ 99. Ist die Berufung zulässig, wenn die Entscheidung zur Hauptsache nur zu einem geringen Betrage angefochten wird, um die Kostenentscheidung angreifen zu können? 133.

§ 101. Gebührenvorschuß bei Rechtsmitteln des Nebenintervenienten. 107.

§ 104. Kann nach Zurücknahme der Klage der Beklagte ein Kostenurteil verlangen, wenn der Kläger die Kosten bezahlt hat und nur noch eine Vergleichsgebühr streitig ist? 221.

§ 106. Bei Aufhebung der Kosten gegeneinander bedarf es keiner Aufforderung der Gegenpartei zur Einreichung ihrer Kostenberechnung. 200.

e) Armenrecht (§§ 114—127).

§ 114. Ein Armenrechtsgesuch und der Bescheid darauf als letzte Prozeßhandlungen nach § 211 Abs. 2 BGB., mit denen die Unterbrechung der Klagenverjährung durch Klage endigt. 5. — Welchen Einfluß hat die Veräußerung des rechtshängigen Anspruchs auf die Armenrechtsbewilligung? 134. — Einfluß des Armenrechts der Frau auf die Verpflichtung des Mannes im gesetzlichen Güterstande, die Kosten zu einem Prozesse mit ihm vorzuschießen. 181.

§ 120. Verpflichtung des Vaters zum Gerichtskostenvorschuß in Armenrechtsprozessen der Kinder gegen ihn, auch wenn kein nutzbares Vermögen vorhanden ist. 17; vgl. 101. 239.

§ 121. Zuständigkeit der 1. Instanz zur Aufhebung des in der höheren Instanz bewilligten Armenrechts nach Beendigung des Rechtsstreits. 46.

§ 124. Einen eigenen Anspruch an den verurteilten Gegner hat der Armenanwalt nur für seine in dieser Eigenschaft verdienten Gebühren. 110.

§ 126. S. bei § 121.

C. Verfahren.

a) Zustellungen (§§ 166—213).

§ 170. Eine unrichtige Klagezustellung ist geheilt, wenn der richtige Beklagte erscheint und verhandelt. 65. — Durch Zustellung der Klage an eine unrichtige Person wird für diese keine Rechtshängigkeit begründet. 66.

§ 181. Zulässigkeit einer Ersatzzustellung des Entmündigungsbeschlusses an den entmündigten Geistesschwachen. 248.

b) Ladungen, Termine, Fristen (§§ 214—229).

§ 217. Die Ladungsfrist gilt auch für Ladungen von Amtswegen. 222.

c) Folgen der Versäumung (§§ 230—238).

§ 231. Wie lange kann die versäumte Ladung vor das Gericht der Hauptsache im Fall des § 942 Abs. 1 ZPO. nachgeholt werden? 29.

2. Verfahren in 1. Instanz vor den Landgerichten.

A. Verfahren bis zum Urteil (§§ 253—299).

§ 253. Eine unrichtige Klagezustellung ist geheilt, wenn der richtige Beklagte erscheint und verhandelt. 65. — Die Zustellung der Klage an eine darin nicht bezeichnete Person begründet für diese keine Rechtshängigkeit. 66.

§ 256. Feststellungsklage eines Bordellbesitzers gegen den Verkäufer seines Vorbesitzers, der sich eines Anspruchs aus der für ihn eingetragenen Kaufpreishypothek berühmt. 186.

§ 263. Durch Zustellung der Klage an eine unrichtige Person wird für diese keine Rechtshängigkeit begründet. 66.

Digitized by Google

§ 265. Abtretbarkeit eines rechtshängigen Unterlassungsanspruchs aus einem Konkurrenzverbot. 142. — Rechtskraft gegen den Rechtsnachfolger des unterlegenen Beklagten sowohl wenn er den Mangel im Recht, als wenn er die Rechtshängigkeit gekannt hat. 89. — Welchen Einfluß hat die Veräußerung des rechtshängigen Anspruchs auf die Armenrechtsbewilligung? 134.

§ 269. Der Einwilligung des Beklagten in die Klagänderung steht gleich eine andre Klagebegründung aus dessen eigenen Behauptungen. 135.

§ 271. Erledigungserklärung als Zurücknahme der Klage. 67. — Kann der Beklagte bei Zurücknahme der Klage auch dann ein Kostenurteil verlangen, wenn der Kläger die Kosten bezahlt hat und nur noch eine Vergleichsgebühr streitig ist? 221. — Ist ein außergerichtlicher Kostenvergleich bei Zurücknahme der Berufung bindend? 246.

§ 280. Inzidentfeststellungsklage auch über Rechtsverhältnisse, die schon vor dem Prozeß streitig waren. 111.

§ 282. Ein Streik entschuldigt nicht ohne weiteres die Nichteinhaltung einer Lieferungsfrist; Beweislast. 97. — Anfechtung einer Bürgschaft des Gem.-Schuldners; unentgeltliche Verfügung? Beweislast. 204. — Beweislast bezüglich des Verschuldens des Gastwirts, der schädliche Speisen oder Getränke verabfolgt. 10. — Verjährung der Schadensklage, Kenntnis von der Person des Ersatzpflichtigen; Beweislast im Fall des § 831 BGB. 192. — Beweislast darüber, ob das Zerreißen einer Testamentsurkunde zum Zweck des Widerrufs geschehen sei. 40. — Freizeichnung des Reeders von der Haftung für zerrissene Säcke oder für loses Getreide; Beweislast. 179.

§ 286. Beweiswürdigung auf Grund von Parteibehauptungen. 47. — Wie können private Auskünfte zu den Akten für die Beweiswürdigung verwertet werden? 48.

§ 295. Unzulässigkeit eines Teilurteils, wenn die Widerklage denselben Gegenstand betrifft, trotz unterbliebener Rüge. 136 a. E. — Unzulässigkeit der Vollstr.-Gegenklage bei der Möglichkeit eines Nachverfahrens im Wechselprozeß, trotz unterbliebener Rüge. 137 a. E.

B. Urteil (§§ 300—329).

§ 301. Kein Teilurteil über die Klage, wenn die Widerklage denselben Gegenstand betrifft. 136. — Klage auf Scheidung, Widerklage auf Anfechtung der Ehe; Unzulässigkeit eines Teilurteils über eine dieser Klagen. 90.

§ 319. Berichtigung offenbarer Unrichtigkeiten. 182 S. 338/9. — Keine Berichtigung des Urteils in unrichtigen Angaben der Partei. 24.

§ 322. Klage des Pfändungsgläubigers gegen den Drittschuldner der ihm zur Einziehung überwiesenen Forderung; Rechtskraft gegen den gepfändeten Schuldner. 139.

§ 325. Rechtskraft gegen den Rechtsnachfolger des unterlegenen Beklagten sowohl wenn er den Mangel im Recht als wenn er die Rechtshängigkeit gekannt hat. 89.

C. Beweis durch Eid (§§ 445—477).

§ 462. Ein rechtskräftig gewordener Eidessatz ist auszulegen nach dem Sinn des bedingten Endurteils. 25.

§ 469. S. bei § 462.

§ 475. Größere Wahrscheinlichkeit einer Behauptung entscheidet allein nicht darüber, welcher Partei der richterliche Eid aufzuerlegen ist. 26.

3. Rechtsmittel.

A. Berufung (§§ 511—544).

§ 511. Ist die Berufung zulässig, wenn die Entscheidung zur Hauptsache nur zu einem geringen Betrage angefochten wird, um die Kostenentscheidung angreifen zu können? 133. — Unzulässigkeit einer Berufung der obsiegenden Partei, um erst in der Ber.-Instanz auf Trennung der Ehe anzutragen. 247.

Digitized by Google

§ 515. Die Zurücknahme eines Rechtsmittels kann nicht wegen Irrtums angefochten werden. 182. — Ist ein außergerichtlicher Kostenvergleich bei Zurücknahme der Berufung bindend? 246.

§ 527. Der Einwilligung des Beklagten in die Klageänderung steht gleich eine andre Klagebegründung aus dessen eigenen Behauptungen. 135.

B. Revision (§§ 545—566).

§ 549. Die Hausgesetze des hohen Adels sind nicht revisibel. 160. — Nachprüfung der Auslegung von allgemeinen Vertragsbedingungen. 183.

§ 557. Die Zurücknahme eines Rechtsmittels kann nicht wegen Irrtums angefochten werden. 182.

C. Beschwerde (§§ 567—577).

§ 570. Berufung auf frühere Leistung des Offenbarungseides erst in der Beschwerde über den Haftbefehl. 203.

4. Urkunden- und Wechselprozeß (§§ 592—605).

§ 595. Einwendungen im Wechselprozesse können nicht durch schriftliche Gutachten bewiesen werden. 161.

§ 598. S. bei § 595.

§ 600. Unzulässigkeit der Vollstr.-Gegenklage bei der Möglichkeit eines Nachverfahrens im Wechselprozesse. 137.

5. Ehe- und Entmündigungssachen.

A. Ehesachen (§§ 606—639).

§§ 614 ff. Unzulässigkeit einer Berufung der obsiegenden Partei um erst in der Ber.-Instanz auf Trennung der Ehe anzutragen. 247. — Klage auf Scheidung, Widerklage auf Anfechtung der Ehe; Unzulässigkeit eines Teilurteils über eine dieser Klagen. 90.

§ 619. Beweiswürdigung auf Grund von Parteibehauptungen. 47.

§ 627. Die einstweil. Verfügung einer Unterhaltsrente im Eheprozeß unterliegt der Beschränkung aus § 10 AnfG. 215.

B. Entmündigungssachen (§§ 645—687).

§ 660. Entmündigungsbeschluß wegen Geistesschwäche; Zulässigkeit einer Ersatzzustellung. 248.

§ 681. Entmündigung wegen Trunksucht; Begriff. 116.

C. Mahnverfahren (§§ 688—703).

§ 697. Kostenersatz bei Vertretung des Gläubigers im Mahnverfahren und im nachfolgenden Rechtsstreit durch zwei Anwälte. 109.

6. Zwangsvollstreckung.

A. Allgemeine Bestimmungen (§§ 704—802).

§ 707. Die Leistung des Offenbarungseides bildet nicht einen unersetzbaren Nachteil i. S. der §§ 707. 719 ZPO. 201.

§ 713. Wie ist zu entscheiden, wenn beide Parteien Sicherheit anbieten? 91.

§ 719. Die Leistung des Offenbarungseides bildet nicht einen unersetzbaren Nachteil i. S. der §§ 707. 719 ZPO. 201.

§ 727. Kann die Vollstreckungsklausel für einen Gesamtschuldner erteilt werden, dem der von ihm befriedigte Gläubiger seine Rechte aus dem Urteil abgetreten hat? 92.

§ 731. S. bei § 727.

§ 741. Ist die Gütertrennung im Güterrechtsregister eingetragen, so darf der Mann nicht mehr auf Duldung der Zw.-Vollstreckung verklagt werden. 68.

Digitized by Google

§ 767. Unzulässigkeit der Vollstr.-Gegenklage bei der Möglichkeit eines Nachverfahrens im Wechselprozesse. 137. — Inwieweit ist gegen eine einstweil. Verfügung die Vollstr.-Gegenklage zulässig? 252.

§ 769. Einstellung der Zw.-Versteigerung bezüglich beweglicher Sachen kann nur beantragt werden, soweit diese als Zubehör beschlagnahmt worden sind. 207, vgl. 249. — S. bei § 771.

§ 771. Der Eigenbesitzer kann als solcher der Eintragung einer Sicherheitshypothek aus einem Schuldtitel gegen den Bucheigentümer nicht widersprechen. 112. — Der Eigentümer bloß sog. tatsächlichen Zubehörs kann Einstellung der Zw.-Versteigerung beantragen. 249, vgl. 207. — Eigenes Verschulden des Eigentümers gepfändeter und versteigerter fremder Sachen? 138. — Kosten der Widerspruchsklage. 93.

§ 773. Der Erbschaftsschuldner kann gegen den Vorerben nicht mit einer Forderung an diesen persönlich aufrechnen. 103.

§ 797. Rechtsmittel gegen die Weigerung eines (preuß.) Notars, eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen. 166.

B. Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen.

a) In das bewegliche Vermögen (§§ 803—863).

§ 807. Die Leistung des Offenbarungseides bildet nicht einen unersetzbaren Nachteil i. S. der §§ 707. 719 ZPO. 201.

§ 808. Zulässigkeit der Pfändung einer eigenen beweglichen Sache. 223.

§ 809. Eigenes Verschulden des Eigentümers gepfändeter und versteigerter fremder Sachen? 138.

§ 811 Nr. 5. Über die Pfändbarkeit der Wohnungseinrichtungen von Zimmervermietern. 250.

§ 828. Arrestpfändung der Forderung eines Ausländers gegen einen Deutschen durch einen deutschen Gläubiger nach deutschem Prozeßrecht. 49.

§ 830. Bei mehreren Pfändungspfandrechten an einer Eigentümer-Buchgrundschuld hat die frühere Eintragung den Vorrang. 184.

§§ 832/3. Die Pfändung einer Gehaltsforderung erstreckt sich auch auf das Ruhegehalt. 251.

§ 835. Klage des Pfändungsgläubigers gegen den Drittschuldner der ihm zur Einziehung überwiesenen Forderung; Rechtskraft gegen den gepfändeten Schuldner. 139.

§§ 841. 843. S. bei § 835.

§ 850 Nr. 1. Form der Lohnpfändung bei schwankenden Bezügen. 27. — Unpfändbarkeit des Ruhegehalts eines Privatbeamten bis zu 1500 ℳ. 202. — **Nr. 8.** Kann der pensionierte Beamte eine dem Lohnbeschl.-Gesetz unterliegende Erwerbstätigkeit haben? 140. — **Abs. 3.** Keine Zurückbehaltung oder Aufrechnung einer Prozeßkostenforderung gegen die zuerkannte Haftpflichtrente. 171.

§ 851. Pfändbarkeit eines Anspruchs auf Schuldbefreiung zugunsten des Schuldgläubigers. 50.

§ 852. Der Pflichtteilsanspruch ist übertragbar trotz seiner beschränkten Pfändbarkeit. 130.

§ 857. Bei mehreren Pfändungspfandrechten an einer Eigentümer-Buchgrundschuld hat die frühere Eintragung den Vorrang. 184.

§ 859. Die Mieten eines gemeinschaftlichen Grundstücks dürfen nicht für eine Forderung gegen einen der Miteigentümer gepfändet werden. 8.

b) In das unbewegliche Vermögen (§§ 864—871).

§ 865. Schweine sind Zubehör eines Landguts nur soweit sie aus dessen Erträgnissen unterhalten werden können. 28.

Digitized by Google

§ 866. Arresthypotheken unter 300 ℳ dürfen nicht eingetragen werden. 162.

§ 867. Der Eigenbesitzer kann als solcher der Eintragung einer Sicherheitshypothek aus einem Schuldtitel gegen den Bucheigentümer nicht widersprechen. 112.

§ 869. ZVG. § 10: Keine Berücksichtigung persönlicher Ansprüche. 224. — **§ 20.** Zubehör zu einem (sächs.) Kohlenbergbaurecht oder zum Grundstück? 207. — **§ 53.** Bereicherungsanspruch des Miteigentümers, dessen Anteil ein Gemeinschaftsgenosse unter Übernahme von Hypotheken in der Zw.-Versteigerung erworben hat. 69. — **§ 55.** Der Eigentümer bloß sog. tatsächlichen Zubehörs kann Einstellung der Zw.-Versteigerung beantragen. 249, vgl. 207. — **§ 59.** Bestimmtheit des festzustellenden Meistgebots. 224. — Grenzen der freien Festsetzung der Verst.-Bedingungen. 224. — **§ 63.** Nachweis der Vollmacht des Vertreters eines Beteiligten im Zw.-Verst.-Termin durch Telegramm. 141. — **§ 88.** Nachweis der Vollmacht des Vertreters eines Beteiligten im Zw.-Verst.-Termin durch Telegramm. 141. — **§ 93.** Verwendungen des Pächters gewähren im Zw.-Verst.-Verfahren kein dingliches Befriedigungsrecht. 224.

C. Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Handlungen oder Unterlassungen (§§ 883—898).

§ 883. Vollstreckung einer Verurteilung zur Vorlegung von Urkunden. 70.

§ 888. Vollstreckung einer Verurteilung zur Vorlegung von Urkunden. 70. — Herabsetzbarkeit einer durch einstweil. Verfügung angedrohten Strafe. 36.

D. Offenbarungseid und Haft (§§ 899—915).

§§ 900 ff. Berufung auf frühere Leistung des Offenbarungseides erst in der Beschwerde über den Haftbefehl. Nachweis neuen Vermögenserwerbes. 203.

E. Arrest und einstweilige Verfügungen (§§ 916—945).

§ 930. Anspruch des Arrestgläubigers auf Hinterlegung des gepfändeten Forderungsbetrages. 71. — Arrestpfändung der Forderung eines Ausländers gegen einen Deutschen durch einen deutschen Gläubiger nach deutschem Prozeßrecht. 49.

§ 932. Arresthypotheken unter 300 ℳ dürfen nicht eingetragen werden. 162.

§ 935. Inwieweit ist gegen eine einstweil. Verfügung die Vollstr.-Gegenklage zulässig? 252. — Die einstweil. Verfügung des Selbsthülfeverkaufs des Käufers beanstandeter Waren erfordert die Voraussetzungen des § 379 HGB. 132.

§ 940. Die einstweil. Verfügung des Selbsthülfeverkaufs des Käufers beanstandeter Waren erfordert die Voraussetzungen des § 379 HGB. 132. — Herabsetzbarkeit einer durch einstweil. Verfügung angedrohten Strafe. 36.

§ 942. Wie lange kann die versäumte Ladung vor das Gericht der Hauptsache nachgeholt werden? 29.

7. Schiedsrichterliches Verfahren (§§ 1025—1048).

§ 1025. Stillschweigende Ausdehnung eines Schiedsvertrages auf andre mitverhandelte Fragen. 72.

§ 1040. S. bei § 1042.

§ 1042. Das Vollstr.-Urteil zum Schiedsspruch darf auch für nur vorläufig vollstreckbar erklärt werden. 253.

III. Konkursverfahren.

1. Konkursrecht (KO. §§ 1—70).

§ 3. Feststellung nachträglich angemeldeter Konk.-Forderungen. 113.

§ 6. Konkursrechtliche Gültigkeit der Abmachung in einem Werkvertrage, daß der Besteller an Handwerker des Unternehmers zahlen dürfe. 76.

Digitized by Google

§ 23. Behandlung der eigenen Forderungen eines zur Regelung der Schulden bestellten Treuhänders im späteren Konkurse des Schuldners. 78.

§ 30 Nr. 1. Anfechtung der Honorarzahlung des Gem.-Schuldners für Bemühungen um ein Moratorium nach der Zahlungseinstellung. 114. — Zur Auslegung des § 13 AnfG. und des § 33 KO., wenn der Anf.-Kläger schon die Vollstreckung durchgeführt hat. 216.

§ 32. Anfechtung einer Bürgschaft des Gem.-Schuldners; unentgeltliche Verfügung? Beweislast. 204.

§ 33. Zur Auslegung des § 13 AnfG. und § 33 KO., wenn der Anf.-Kläger schon die Vollstreckung durchgeführt hat. 216.

§ 46. Hat, wer unter Eigentumsvorbehalt, jedoch zum Weiterverkauf verkauft hat, Anspruch auf eine Ersatzaussonderung im Konkurse des Weiterverkäufers? 163.

§ 55. Behandlung der eigenen Forderungen eines zur Regelung der Schulden als Treuhänder bestellten Rechtsanwalts im späteren Konkurse des Schuldners. 78.

2. Konkursverfahren (§§ 71—244).

§ 82. Haftung des Konk.-Verwalters auch für nicht im Konk.-Verfahren gerügte Versehen; Mitschuld des Gläubigers und seines Anwalts? 30.

§ 86. S. bei § 82.

§ 152. Feststellung nachträglich angemeldeter Konk.-Forderungen. 113.

§ 155. Nachzahlungsverlangen eines Konk.-Gläubigers nach Zurücknahme der konkursgerichtlichen Genehmigung der Schlußverteilung. 254.

§ 161. Nachzahlungsverlangen eines Konk.-Gläubigers nach Zurücknahme der konkursgerichtlichen Genehmigung der Schlußverteilung. 254.

§ 181. Nichtigkeit einer vorher versprochenen Bevorzugung nach Bestätigung des Zwangsvergleichs. 164.

§ 193. Der Zwangsvergleich beseitigt nicht einen Eigentumsvorbehalt. 165.

IV. Freiwillige Gerichtsbarkeit.

1. Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit v. 17. Mai 1898.

§ 1. Kostenpflicht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 166.

§ 20. Beschwerderecht des Test.-Vollstreckers gegen die Ablehnung der Einziehung eines Erbscheins. 155. — Berechtigtes Interesse zur Beschwerde nach § 57[9] FGG. 73.

§ 34. Gestattung photographischer Aufnahme eines eröffneten Testaments. 104.

§ 57 Nr. 9. Berechtigtes Interesse zur Beschwerde nach § 57[9] FGG. 73.

§ 72. Allgemeine Zulässigkeit eines gegenständlich beschränkten Erbscheins. 219.

§ 79. Das Nachlaßgericht hat nicht über die Eidespflicht und die Kosten des Verfahrens zu entscheiden. 39.

§ 81. Wichtiger Grund zur Entlassung des Test.-Vollstreckers. 177.

§ 145. Im Bedürfnisfall ist der Geschäftsführer einer Gesellschaft m. b. H. vom Registergericht zu bestellen. 241.

§ 163. S. bei § 79.

2. Grundbuchordnung v. 24. März 1897.

§ 13. Unzulässigkeit der Eintragung, daß eine Grundschuld künftig ohne Abtretung auf einen andern Gläubiger übergehen solle. 225. — Bei mehreren Pfändungspfandrechten an einer Eigentümer-Buchgrundschuld hat die frühere Eintragung den Vorrang. 184.

§ 19. Über das Recht des Grundbuchrichters, unbegründete Eintragungsanträge abzulehnen. 255. — Die Frau in Gütergemeinschaft kann Grundstücke erwerben und eintragen lassen, aber nicht verpfänden. 237.

Digitized by Google

§ 22. Grundbuchberichtigung, wenn der Vermerk der Nacherbschaft durch eine entgeltliche Verfügung des befreiten Vorerben gegenstandslos geworden ist. 115.

§ 29. Form der Eintragung einer Hypothek für eine Akt.-Gesellschaft mit Zweigniederlassung. 94.

§ 48. Unzulässigkeit der Eintragung, daß eine Grundschuld künftig ohne Abtretung auf einen andern Gläubiger übergehen solle. 225. — Die Eintragung Einer Sicherungshypothek für mehrere Bürgen ist in der Regel unzulässig; Löschung von Amts wegen? 14.

§ 52. Grundbuchberichtigung, wenn der Vermerk der Nacherbschaft durch eine entgeltliche Verfügung des befreiten Vorerben gegenstandslos geworden ist. 115.

§ 53. Die Eintragung von Hypotheken oder Grundschulden auf den Namen des Test.-Vollstreckers ist unzulässig. 13.

§ 54. Die Eintragung Einer Sicherungshypothek für mehrere Bürgen ist in der Regel unzulässig; Löschung von Amts wegen? 14.

3. Notariat.

Amtspflicht des (bayer.) Notars gegenüber den Parteien, über die Kosten des Geschäfts Auskunft zu geben; Entschuldigung einer falschen Auskunft durch die Zweifelhaftigkeit der Sache. 80. 214.

Rechtsmittel gegen die Weigerung eines preuß. Notars, eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen. 166.

Ist der einen Vertrag mit Vollmachtsurkunde aufnehmende und von dem Bevollmächtigten weiter bevollmächtigte Notar bei Nichtigkeit jenes Vertrags als Dritter nach §§ 171. 172 BGB. geschützt? 227.

Kostenpflicht im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. 166.

Übersicht
der Entscheidungen nach den Gerichtshöfen.

Augsburg. OLG.: Nr. 30. 113.
Berlin. KG.: Nr. 8. 16. 69. 94. 104. 114. 115. 236. 240.
Braunschweig. OLG.: Nr. 227. 235. 246. 250. 252.
Dresden. OLG.: Nr. 1. 10. 27. 36. 45. 52. 63. 67. 68. 74. 98—100. 108. 118. 132. 137. 184—186. 206—208. 211. 215. 218. 221. 230. 231. 254.
Frankfurt a. M.: OLG.: Nr. 81. 140. 209.
Hamburg. OLG.: Nr. 15. 17—20. 23. 35. 38. 41—43. 78. 85. 93. 97. 107. 117. 119. 124. 156. 158. 177. 179. 228. 238. 239. 242. 244.
Jena. OLG.: Nr. 21. 54. 131. 133. 141. 145. 154. 159. 197. 220. 224.
Kassel. OLG.: Nr. 3. 151. 166. 171.
Kiel. OLG.: Nr. 28. 32. 65. 66. 70. 134. 163 II. 172. 180. 232. 247. 251.
Königsberg. OLG.: Nr. 216. 243.
Leipzig. RG.: Nr. 2. 4. 5. 9. 11. 12. 22. 26. 31. 37. 40. 47—51. 53. 56. 57—60. 64. 71. 72. 75—77. 79. 82. 83. 86—90. 102. 103. 105. 106. 111. 112. 116. 120—123. 125. 126. 128—130. 135. 146. 147. 150. 157. 164. 165. 167. 168. 170. 173. 176. 178. 182. 183. 189. 190—192. 195. 204. 205. 212. 213. 217. 222. 223. 229. 255.
München. Oberstes LG.: Nr. 6. 39. 61. 62. 73. 153. 155. 160. 162. 210. 219. 237. 241. 248.
München. OLG.: Nr. 24. 25. 33. 34. 44. 46. 55. 80. 84. 91. 95. 96. 101. 109. 110. 127. 138. 142. 143. 148. 152. 169. 181. 187. 194. 198. 200. 202. 214. 233. 245.
Naumburg. OLG.: Nr. 249.

Digitized by Google

Rostock. OLG.: Nr. 7. 13. 14. 29. 92. 149. 161. 174. 175. 188. 193. 201. 203. 225. 226.
Stettin. OLG.: Nr. 136. 139. 144. 1631. 196. 199. 234. 253.

Berichtigungen.

Bd. 66 S. 498 Z. 23 v. u.: statt 829 lies 839.
Bd. 68 S. 86 Z. 4 v. o.: hinzuzufügen 62 Nr. 246.
Bd. 68 S. 240 Z. 12 v. o.: statt abgewiesen lies: begründet befunden.
Bd. 68 S. 263 Z. 2 v. u.: statt „Das LG. erkannte nach dem Hauptantrage" lies: „Das LG. wies die Klage ab".
Bd. 68 S. 332 Z. 10 v. o.: statt 1387[4] lies 1387[1].
Gen.-Reg. zu Bd. 1—50 System. Teil S. 45 Sp. 1 zu § 476 Z. 6: statt 2, 93 lies 2, 92.
Gen.-Reg. zu Bd. 6—10 dritter Folge (Bd. 61—65 des ganzen Werks) S. 143 in „Arglistiges Verschweigen" Z. 1: statt 7, 33 lies 7, 34.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google